

Schutz beitragsfinanzierter Sozialleistungen

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Schiller-Universität Jena

von Hui-Ling Shao, M. iur.comp.

geboren am 13. November 1969
in Keelung, Taiwan

*„Wenn der Große Weg (**Tao**) waltet, ...behandeln ...die Leute nicht nur ihre eigenen Eltern als Eltern, und nicht nur ihre Kinder als Kinder. Sie sorgen dafür, dass die Alten einen Platz finden, wo sie in Ruhe sterben, die Erwachsenen einen Platz, wo sie in Ruhe arbeiten, und die Jungen einen Platz, wo sie in Ruhe groß werden können. Witwer und Witwen, Waisen und Kinderlose und auch die Kranken, sie alle werden von der Gesellschaft ernährt. [...] Dieser Zustand heißt die ‚Große Gemeinschaft‘ (**Ta T'ung**).“*

Konfuzius, „Das Buch der Sitte“

Inhaltsverzeichnis

Einführung

I. Problematik der Beitragsfinanzierung in der Gegenwart	2
II. Drastische Kürzung der Sozialversicherungsleistungen	4
III. Gegenstand und Gang der Untersuchung	6

1. Kapitel: Historische Entwicklung der beitragsfinanzierten Sozialversicherung

I. Vorformen des Beitragssystems	8
1. Knappschaftliche Fürsorge	9
2. Fürsorge im Handwerk	10
3. Fürsorge der Fabrikarbeiter	10
4. Haftpflicht der Unternehmer	11
5. Ergebnis	11
II. Bismarcksche Sozialgesetzgebung	11
1. Entstehungsvoraussetzungen	12
a) Offenheit der gesetzlichen Rahmenbedingungen	12
b) Ökonomisch-gesellschaftliche Bedingungen	12
c) Sozialrechtliche Bedingungen	13
d) Politisch-taktische Erwägungen	14
2. Die Beitragsregelung in der „klassischen Sozialversicherung“	14
3. Begründung des Bismarckschen Beitragsmodells	16
a) Beitragsbeteiligung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern	16
b) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	17
c) Die Haftung des Unternehmers	17
d) Beteiligung des Staates an der Finanzierung der Sozialversicherung	18
e) Organisation der Sozialversicherung	19
f) Durch Beitrag geleisteter vermögensrechtlicher Anspruch	19
4. Ergebnis	20
III. Aufbau des Beitragsrechts durch das Krankenversicherungsgesetz von 1892 und die Reichsversicherungsordnung von 1911	20
IV. Ausbau der Sozialversicherung durch das Sozialgesetzbuch	22
V. Folgerung	24

2. Kapitel: Das Beitragsrechtsverhältnis im Sozialgesetzbuch.....	25
I. Heutige Rechtslage der Beitragsfinanzierung.....	25
II. Das Beitragsrechtsverhältnis	27
1. Beitragsschuldner	27
a) Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. Künstler und Vermarkter	28
b) Sonderfälle	29
2. Beitragsgläubiger	31
3. Beitragsanspruch und Beitragspflicht	32
a) Entstehen des Beitragsanspruchs	32
b) Beitragsbemessung	34
aa) Gesamtsozialversicherungsbeitrag und Künstlersozialabgabe	35
bb) Sonderfall Unfallversicherung	38
cc) Zwischenergebnis	39
4. Innenverhältnis	40
a) Lohnabzugsverfahren zwischen Beitragsschuldner und Entrichtungspflichtigem	40
b) Erstattungsverfahren zwischen Beitragschuldner und -gläubiger	40
5. Außenverhältnis zwischen Beitragsgläubiger und Entrichtungspflichtigem	42
6. Beitragsverhältnis im Insolvenzverfahren	43
III. Exkurs: Sozialversicherungsleistungen im Verhältnis zur erbrachten Beitragszahlung	44
1. Entstehen des Leistungsanspruchs	44
2. Leistungsbemessung	46
IV. Folgerung	48
3. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Grundlage der Beitragsfinanzierung	
I. Rechtsnatur des Sozialversicherungsbeitrags	50
1. Steuer nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Abgabenordnung	50
2. Vorzugslast – Gebühr und Beitrag	51
3. Abgabenrechtlicher „Beitrag“	52
4. Verbandslast	53
5. Sonderabgabe	55
6. Ergebnis	57
II. Gesetzgebungskompetenz für die Beitragsfinanzierung nach	

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	58
1. Der Gattungsbegriff der Sozialversicherung.....	58
a) Die organisatorische Bewältigung der Sozialversicherung	59
b) Zweckbindung und Ertragshoheit der Beitragsfinanzierung	59
c) Versicherungsprinzip und Solidarausgleich.....	61
2. Abgrenzung der Beitragsfinanzierung von allgemeinen Finanzierungsquellen	63
a) Fremdnützige Sozialversicherungsabgaben.....	63
aa) Sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung für die Heranziehung der Nichtversicherten.....	64
bb) Arbeitgeberbeitrag	66
cc) Künstlersozialabgabe	68
dd) Beitragsteilung zwischen Versichertem und Arbeitgeber	71
b) Beiträge zu versicherungsfremden Leistungen.....	72
aa) Kritische Würdigung der Judikatur	74
bb) Störungsgefahr der bundesstaatlichen Finanzverfassung	77
cc) Beschränkung der Absicherung der sekundären Risiken durch Beitragsfinanzierung	80
3. Ergebnis	83
III. Grundrechtliche Vorgaben der Beitragsausgestaltung.....	83
1. Gleichheitsrechtliche Rechtfertigung der Beitragserhebung und -bemessung	84
a) Gleichheitsrechtliche Prüfungsintensität und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum	84
b) Ungleichbehandlung der Versicherten bei der Beitragserhebung und -höhe	86
aa) Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Indikatoren der Bemessungsgrundlage und -grenze	86
bb) Kassenwettbewerb und Risikostrukturausgleich in der Kranken- versicherung	89
c) Ungleichbehandlung des Arbeitgebers aufgrund des Beschäftigungs- verhältnisses	90
aa) Arbeitgeberbeitrag zur Pflegeversicherung.....	91
bb) Arbeitgeberbeitrag zur Familienversicherung	93
d) Die Ungleichbehandlung des Vermarkters bei der Künstlersozialabgabe.....	95
aa) Von der Leistungsfähigkeit des Versicherten abweichende Beitrags- bemessung	95

bb) Zahlungspflicht des Vermarkters für nichtversicherte Künstler und Publizisten?	96
e) Kindererziehungsleistungen als generative Beiträge in der Pflegeversicherung	98
aa) Wandel der Bedeutung der Kindererziehung von einer sozialen Ausgleichsregelung zu einem konstitutiven Beitrag	98
bb) Erforderlichkeit richterlicher Eingriffe in die Beitragsgestaltung des Gesetzgebers	99
cc) Staatliche Familienförderung durch Rückgriff auf Beitragsmittel?	101
f) Zwischenergebnis	102
2. Freiheitsrechtliche Rechtfertigung der Beitragsbelastung	104
a) Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	104
b) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) als Grenze der Unternehmerbelastung	106
c) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	111
aa) Verhältnismäßigkeit der Beitragspflicht und -höhe	111
bb) Verhältnismäßigkeit des Arbeitgeberbeitrags	112
d) Zwischenergebnis	114
IV. Folgerung	115

4. Kapitel: Schutz der sozialversicherungsrechtlichen Rechtspositionen

I. Allgemeine sozialstaatliche Schutz- und Leistungspflicht	117
1. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG)	117
a) Der subjektive Schutz des sozialen Besitzstandes	117
aa) Sozialstaat als Staatszielbestimmung	118
bb) Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	119
b) Objektivrechtliches soziales Rückschrittsverbot	120
2. Die immanente Schutzpflicht des Staates aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	121
3. Familienausgleichsförderung nach Art. 6 Abs. 1 GG	122
4. Ergebnis	123
II. Gleichheitssatz (Art. 3 GG)	124
1. Strenger Prüfungsmaßstab für die sozialversicherungsrechtlichen Rechtspositionen	124
a) Verwaltungspraktikabilität als unzureichender Grund für differenzierte Leistungskürzungen	124

b) Striktere Kriterien für zulässige Typisierungen und Ungleichbehandlung	126
2. Der Gleichheitssatz als modales Abwehrrecht gegen Leistungskürzungen.....	128
a) Systembedingte Leistungsungleichheit.....	128
aa) Ungleichbehandlung zwischen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten.....	128
bb) Unterschiedliche Leistungshöhe von Versicherten- und der Hinterbliebenenrente	131
b) Systembedingte Gleichbehandlung aus dem Gedanken des Solidar ausgleichs?	131
c) Das Versicherungsprinzip als konkretisierte Forderung des Gleich heitssatzes?	133
aa) Die fehlende Äquivalenz von Beitrag und Leistung im Rahmen der gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung.....	134
bb) Rechtfertigung der von der Äquivalenz abweichenden Leistung.....	136
(1) Ausschluss von beitragsabhängigen Leistungen beim Arbeitslosengeld	136
(2) Nichtberücksichtigung von entrichteten Pflichtbeiträgen oder Arbeitseinkommen bei der Rentenberechnung.....	137
(3) Ruhensregelung der Nichtauszahlung der Rente für Ausländer ins Ausland	140
(4) Nichtberücksichtigung von Einmalzahlungen.....	140
cc) Von Versicherungsprinzip und Solidarausgleich geprägte Systemgerechtigkeit?.....	143
d) Gebot der Generationengerechtigkeit?	145
e) Gleichmäßige Kostenverteilung beim Sozialabbau	146
3. Gleichberechtigungsgebot.....	148
a) Gleichberechtigung der Kinderziehenden aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 GG	148
aa) Grundlagen des verfassungsrechtlichen Familienlastenausgleichsgebots ...	149
bb) Zur Verfassungsdogmatik.....	150
b) Gleichberechtigung von Männern und Frauen nach Art. 3 Abs. 2, 3 GG	151
aa) Ausgleich der biologischen oder funktionalen Unterschiede als Rechtfertigungsgrund für ein früheres Renteneintrittsalter von Frauen.....	152
bb) Von der Kompensation erlittener Nachteile der Frauen zur Diskriminierung der Männer?	154

(1) Ausschluss der Männer von Kindererziehungszeiten.....	154
(2) Höheres Arbeitslosengeld durch Berücksichtigung eines unterhaltsberechtigten und im Haushalt lebenden Kindes.....	155
c) Subjektives Leistungsrecht für die benachteiligten Gruppen?.....	156
4. Ergebnis	157
III. Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG)	159
1. Grundlage der Eigentumsprüfung.....	159
a) Vom Privat- zum Sozialeigentum	159
b) Privatnützigkeit der vermögenswerten Rechtspositionen – Zuordnung als Ausschließlichkeitsrecht.....	161
aa) Abgrenzung zu Aussichten und Ermessensleistungen.....	162
bb) Vermögenswerte Ansprüche und Anwartschaften	163
cc) Rechtsposition vor Ablauf der Wartezeit.....	164
dd) Altersgrenze als Berechnungsfaktor der Rentenansprüche	165
c) Eine nicht unerhebliche Eigenleistung.....	166
aa) Kritik hinsichtlich der Besonderheiten der Sozialversicherung.....	167
bb) Problematik und Lösung der Judikatur.....	169
(1) Die dem Arbeitnehmer zuzurechnende Leistung	169
(2) Von der Beitragsleistung zur persönlichen Arbeitsleistung	170
(3) Drittleistungen in beitragsfreien Zeiten	171
(4) Anspruch und Anwartschaft als Gesamt-Schutzgut	172
(5) Der nachträgliche Erwerb einer eigentumsgeschützten Rechtsposition..	174
d) Existenzsicherung	177
aa) Existenzminimum- oder Lebensstandardsicherung?.....	178
bb) Objektive Feststellung der existenzsichernden Bedeutung	179
cc) Lohnersatzfunktion bei kurzfristigen Lohnersatzleistungen.....	180
e) Problematik der Lohnersatzleistungen im SGB III.....	181
aa) Erdiente und verfügbare Rechtspositionen der Versicherten.....	182
(1) Lohnersatzleistungen mit der Erfüllung einer Wartezeit.....	183
i) Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit und Teilarbeitslosengeld.....	183
ii) Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung, Übergangsgeld....	184
(2) Lohnersatzleistungen ohne die Erfüllung einer Wartezeit.....	185
i) Insolvenz- und Winterausfallgeld	186
ii) Kurzarbeitergeld	187

bb) Existenzsichernde Bedeutung.....	189
f) Problematik der Hinterbliebenenrente.....	190
g) Eigentumsschutzfähigkeit des Anspruchs auf Beitragserstattung?	193
h) Zwischenergebnis	194
2. Rechtfertigung der Leistungskürzungen	196
a) Leistungskürzung: Schrankenbestimmung oder Enteignung?.....	196
b) Überwiegende Gemeinwohlgründe von Seiten des Versicherungsträgers	198
c) Prognosespielraum des Gesetzgebers bei Eignung und Erforderlichkeit des eingesetzten Mittels.....	199
d) Abgestufte Zumutbarkeitsprüfung.....	202
aa) Sonderschutzwürdigkeit der durch bezahlte Beiträge erfolgten Eigenleistung	202
bb) Vorrangiger Schutz für die primären Regel- und Pflichtleistungen	203
cc) Nicht-Anrechnung der beitragsfreien Zeiten in der Rentenversicherung	206
dd) Abschwächung der Belastungswirkung.....	206
e) Aufhebung der Renten wegen Arbeitslosigkeit	207
f) Zwischenergebnis	209
3. Substanz der Eigentumsgarantie hinsichtlich sozialrechtlicher Rechtspositionen	210
a) Übergang vom liberalen Abwehr- zum sozialen Teilhaberecht.....	211
aa) Schutz der abstrakten Teilhabeberechtigung oder der vom Versicherten erbrachten Eigenleistung?	212
bb) Herausforderung für die Judikatur.....	214
cc) Wandel der Eigenleistung beim rentenrechtlichen Eigentumsschutz	215
b) Leistungsbedingter Kernbereich des Eigentumsschutzes	217
aa) Der Schutz der Rangstelle des Versicherten	217
bb) Sozialhilfeschwelle	219
c) Verminderung des Rentenniveaus durch das Nachhaltigkeitsgesetz	220
aa) Die Modalitäten des Rentenwertes im Wandel.....	221
bb) Renditeforderung gegen ein vermindertes Renteniveau?	223
cc) Eigentumsschutzwürdigkeit der Rentenanpassung	224
(1) Geldwertsicherung des Rentenrechts.....	226
(2) Aufgabe der Eigentumsgarantie gegen Inflationseinbußen?	227
(3) Systemkontinuität der Lohnersatzfunktion.....	229
d) Zwischenergebnis	231

4. Ergebnis	232
IV. Grundsatz des Vertrauensschutzes.....	233
1. Grundlagen.....	233
a) Dogmatische Herleitung	234
b) Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf den Fortbestand von Sozialver- sicherungsleistungen	236
c) Herausnahme des Vertrauensschutzes aus der Dogmatik des Art. 14 GG?.....	237
2. Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung von Übergangsrecht.....	238
3. Erwägungen des Gemeinwohls und das Vertrauen auf das soziale Teilhaberecht	240
4. Ergebnis	242
V. Folgerung	242

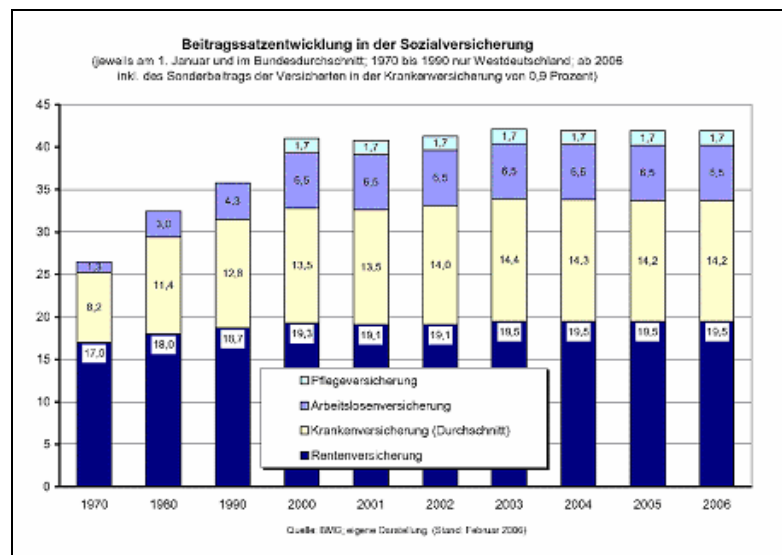
Zusammenfassung in Leitsätzen und Thesen

I. Grundrechtsschutz der Sozialleistungen in Theorie und Praxis	245
II. Sozialleistungen im Sozialausbau und -umbau	247
III. Stellungnahme.....	248

Einführung

Die Sozialversicherung entstand bekanntermaßen im 19. Jahrhundert als Gegenmittel zu einer Politikkrise, die eine Folge der Massenarmut war. Wegen der steigenden Beitragsbelastung in der Gegenwart wird sie heute selbst als ein Faktor angesehen, der ökonomisches Wachstum erschwert. Die damit verbundene drastische Kürzung der Sozialversicherungsleistungen zur Entlastung der Kassen führt wiederum zu schwierigen politischen Verhältnissen¹.

Hinsichtlich der Finanzierungskrise der Sozialversicherung sind die demographischen und wirtschaftlichen Veränderungen die großen Herausforderungen des Sozialversicherungssystems. Immer weniger sozialversicherungspflichtig Beschäftigten steht eine immer größer werdende Anzahl von Rentnern gegenüber². Die steigende Lebenserwartung und die zurückgehende Geburtenentwicklung entsprechen nicht mehr den impliziten Voraussetzungen des umlagebasierten Versicherungssystems – dem Generationenvertrag³. Das geringe Wirtschaftswachstum mit einer damit einhergehenden Massenarbeitslosigkeit führt zu erheblichen Beitragsausfällen im sozialen Sicherungssystem. Folge ist, dass die Beitragssätze stets steigen.



¹ Zu sehen ist dies beispielsweise am Misstrauen gegenüber der Arbeitsmarktpolitik der Koalition von SPD und Bündnis 90/Die Grünen und der gescheiterten Vertrauensfrage im Jahre 2005, vgl. *Jesse*, Zeitschrift für Parlamentsfragen 2005, S. 612.

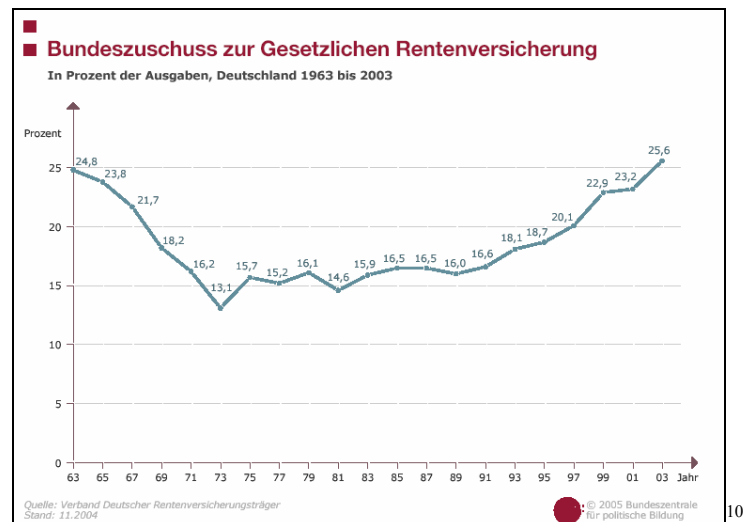
² *Ruland*, VSSR 1997, S. 24; *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 97; *Germis*, „Arbeiten bis 67, aber wo?“, F.A.Z. vom 6.2.2006 Nr. 31.

³ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 97.

⁴ *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)*, [www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/B1BE9657B44A78BCC1256DEA00596F07/\\$file/Beitragssatzsumme.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/B1BE9657B44A78BCC1256DEA00596F07/$file/Beitragssatzsumme.pdf).

I. Problematik der Beitragsfinanzierung in der Gegenwart

Um die Solidargemeinschaft zu entlasten, werden die Steuerzahler zur Kasse gebeten. Durch die sog. Ökosteuern – die erstmalige Besteuerung von Strom⁵ und die Erhöhung der Steuersätze für Mineralöl 1999 – ist der Bundeszuschuss erhöht worden, um den Beitragsatz in der gesetzlichen Rentenversicherung um 0,8 Prozentpunkte zu senken⁶. Durch das Haushaltsbegleitgesetz vom 29. Juni 2006 wurde die Mehrwertsteuer zum 1. Januar 2007 um 3% auf 19% angehoben; mit dieser Erhöhung wird auch der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung von 6,5% auf 4,5% reduziert⁷. Mit Blick auf diese Entwicklung liegt die Annahme nahe, dass die Steuer in weiterem Umfang zu erhöhen wäre, wenn ein zusätzlicher Finanzbedarf der Sozialversicherung entstünde⁸. Jedenfalls erfordert die Stabilität der Beitragsfinanzierung steigende Bundeszuschüsse. So ist in den vergangenen zehn Jahren der Bundeszuschuss im Durchschnitt um 6% gestiegen⁹.



Die Bundeszuschüsse im Jahr 2006 betragen 24,5% der gesamten Einnahmen der Rentenversicherungsträger, während Beiträge 74,9% der Einnahmen ausmachen¹¹. Prognostiziert wird, dass der Bundeszuschuss künftig jährlich um ein Prozent steigen muss, um den

⁵ Nach dem Gesetze zum Einstieg in die ökologische Steuerreform vom 24.3.1999, BGBl. I S. 378 – Stromsteuergesetz.

⁶ Vgl. § 213 Abs. 4 SGB VI; eingefügt durch das Gesetz zur Sanierung des Bundeshaushalts vom 22.12.1999, BGBl. I S. 2534 (2542 f.), das vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsmäßig angesehen wurde, vgl. BVerfG, Urteile vom 20.4.2004 - 1 BvR 1748/99- 1 BvR 905/00.

⁷ Eine Prozentpunkt von dieser Differenz wird durch die erhöhte Mehrwertsteuer finanziert, vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, vgl. www.bundestag.de/aktuell/archiv/2005/koalition/vertrag.pdf, S. 68, Rn. 3353 f.; Änderungen des § 12 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetz und des § 341 Abs. 2 SGB III, vgl. Art. 4 und Art. 7 des Haushaltsbegleitgesetz 2006 vom 29.6.2006, BGBl. I S. 1402 (1404).

⁸ Kritisch zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der Ökosteuer, Wernsmann, NVwZ 2004, S. 819 ff.

⁹ Siems, „Bundeszuschuss zur Rente steigt stetig weiter“, Die Welt vom 2.3.2006 Nr. 52-09.

¹⁰ Vgl. Bundeszentrale für politische Bildung, „Die soziale Situation in Deutschland“, www.bpb.de/wissen/K40VGO,0,Bundeszuschuss_zur_Gesetzlichen_Rentenversicherung.html

¹¹ Vgl. Gunkel, Die finanzielle Entwicklung in der gesetzlichen Rentenversicherung, S. 1.

Beitragssatz der Rentenversicherung knapp unter der Marke von 20% zu halten¹². Im Extremfall könnte dies dazu führen, dass die Beitragsfinanzierung nicht mehr die Hauptquelle der Rentenversicherung darstellen könnte. Damit verbunden sind Fragen wie die, ob der Sozialversicherungsbeitrag verfassungsrechtlich ausreichend von der Steuer abgegrenzt und wie die Sozialversicherungsleistung gestaltet wird, damit das soziale Vorsorgesystem weiterhin funktionieren kann. Vor diesem Hintergrund erlangen finanzverfassungsrechtliche Überlegungen besondere Bedeutung für die Sozialversicherungsgesetzgebung.

Die Erhöhung der Beitragssätze und der Bundeszuschüsse wird auf die hohen Ausgaben für versicherungsfremde Leistungen zurückgeführt. Als versicherungsfremde Leistungen werden die Leistungen bezeichnet, denen keine entsprechenden Beiträge gegenüberstehen oder ferner Leistungen, die vorzeitig bewilligt oder vergünstigt berechnet werden¹³. Der Bundeszuschuss, der aus der Tabaksteuererhöhung im Jahre 2004¹⁴ erzielt wurde, ist ausschließlich zur Finanzierung der versicherungsfremden Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung verwendet worden¹⁵. Die versicherungsfremden Leistungen belasten vor allem die Rentenkassen. Sie bestehen aus Renten vor Vollendung des 65. Lebensjahres¹⁶, Renten für Zeiten ohne Beitragsentrichtung¹⁷, Renten für die Kriegsfolge- und Wiedergutmachungslasten¹⁸ und Renten im Zusammenhang mit der Herstellung der deutschen Einheit¹⁹. Schließlich zahlt der Bund neben einem allgemeinen und zusätzlichen Zuschuss zur Rentenversicherung noch einen Erhöhungsbetrag. Der Bundeszuschuss an die allgemeine Rentenversicherung beträgt 30,03 Milliarden Euro für das Jahr 2007 (2006: 29,47 Milliarden Euro)²⁰. Hinzu kommen unter anderem ein weiterer Zuschuss zur pauschalen Abgeltung nicht beitragsgedeckter Leistungen in Höhe von 17,68 Milliarden Euro (17,46 Milliarden Euro), Beitragszahlungen für Kindererziehungszeiten in Höhe von 11,55 Milli-

¹² *Siems*, „Bundeszuschuss zur Rente steigt stetig weiter“, Die Welt vom 2.3.2006 Nr. 52-09.

¹³ BSGE 81, 276 ff. = SozR 3-2600 § 158 Nr. 1, S. 4.

¹⁴ Durch das „Gesetz zur Änderung des Tabaksteuergesetzes und anderer Verbrauchsteuergesetze“ vom 23.12.2003; BGBl. I S. 2924; vgl. *Bohl/Jahn*, BB 2004, S. 225 ff., S. 227.

¹⁵ § 221 SGB V; unten 3. Kapitel II. 2. b).

¹⁶ Wie die aufgehobene Rente für weibliche Versicherte ab dem 60. Lebensjahr nach dem Arbeiterrenten- und das Angestelltenversicherungs- Neuregelungsgesetz vom 23.2.1957, die Renten wegen Arbeitslosigkeit bis 1999 und die später umgewandelte Erwerbsminderungsrente nach § 44 SGB VI., vgl. unten 4. Kapitel II. 3. b) aa).

¹⁷ Beispielsweise die Anrechnung von Ausbildungszeiten (§ 58 Abs. 1 Nr. 3a - 4 SGB VII) durch das Rentenreformgesetz vom 1992, und Kindererziehungszeiten durch das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz von 1985, vgl. *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 97.

¹⁸ Beispielsweise die Rentenanrechnung von Ersatzzeiten (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) und die Fremdrentenrecht.

¹⁹ Nach dem Übergangsrecht für Renten nach den Vorschriften des Beitrittsgebiets - Art. 2 des Gesetzes zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung (Renten-Überleitungsgesetz – RÜG) vom 25.7.1991, BGBl. I S. 1606.

²⁰ „Die Rente wird für Steuerzahler teurer“, Das Parlament vom 11.9.2006 Nr. 37, S. 5.

arden Euro (11,4 Milliarden Euro) sowie der Bundeszuschuss für die Ostrenten in Höhe von 8,17 Milliarden Euro (7,98 Milliarden Euro)²¹.

Die Ausdehnung der versicherungsfremden Leistungen kennzeichnet eine weitere Problematik der Beitragsfinanzierung in der Gegenwart. Sie dient nicht nur zur Erfüllung von Aufgaben innerhalb der Versicherungsgemeinschaft, sondern auch solcher, die die Allgemeinheit betreffen. Zugleich werden jedoch, wie gezeigt, Steuermittel eingesetzt, um Finanzierungslücken im Sozialversicherungssystem auszugleichen. In diesem Sinne finanziert die Allgemeinheit in erheblichem Umfang auch die Sozialversicherungsleistungen. Die Vermischung einerseits hinsichtlich der Einnahmeseite – aus Mitteln der Beitragszahler und aus allgemeinen Haushaltsmitteln – und andererseits hinsichtlich der Ausgabenseite – die Aufgaben der Sozialversicherung bzw. der Allgemeinheit betreffend – führt dazu, dass, wie gesagt wird, mittlerweile niemand mehr weiß, „wer welche Hand in welchen Taschen hat“²². Mit Blick auf diesen Zustand steht hier die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz der durch „Beiträge“ finanzierten Sozialversicherungsleistungen im Zentrum der Untersuchung.

II. Drastische Kürzung der Sozialversicherungsleistungen

Die Problematik der Beitragsfinanzierung zeigt sich weiterhin bei den Leistungskürzungen. Um die Beitragssysteme zu stabilisieren, sei es, so wird von Seiten der Regierung zum Reformkonzept vorgebracht, „nicht länger zu rechtfertigen, wenn Rentenansprüche entstünden, ohne dass Beitragszahlungen erfolgen“²³. Entsprechend werden die schulischen Ausbildungszeiten bei der Rentenhöhe seit 1. Januar 2005 nach dem Gesetz zur Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung vom 11. März 2004 (RV-Nachhaltigkeitsgesetz)²⁴ nicht mehr angerechnet.

Im Februar 2006 hat die große Koalition schließlich beschlossen, dass vom Jahr 2012 an die Regelaltersgrenze schrittweise von 65 auf 67 Jahre angehoben werden soll²⁵. Zudem wurden bereits zuvor Reformen zum Umbau des Sozialstaates durchgeführt, die mit der Kürzung von Sozialversicherungsleistungen einhergehen:

— in der Krankenversicherung die Ausgliederung der Zahnersatzleistungen nach dem Gesetzliche Krankenversicherung-Modernisierungsgesetz (GMG) vom 14. November

²¹ „Die Rente wird für Steuerzahler teurer“, Das Parlament vom 11.9.2006 Nr. 37, S. 5.

²² Wernsmann, DRV 2001, S. 67 m. w. N.

²³ Aussage von Bundessozialministerin Ulla Schmidt, zitiert nach F.A.Z. vom 27.10.2003 Nr. 249.

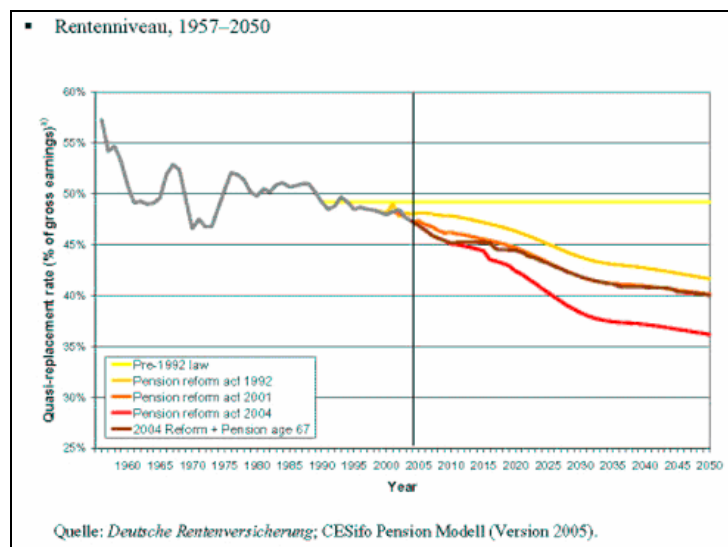
²⁴ BT-Drucks. 15/2149, S. 24 f.

²⁵ Germis, „Arbeiten bis 67, aber wo?“, F.A.Z. vom 6.2.2006 Nr. 31.

2003²⁶;

- in der Arbeitslosenversicherung die Verkürzung der maximalen Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld von 32 auf 18 Monate (§ 127 SGB III) durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003;
- in der Rentenversicherung
 - die Aufhebung der Renten für Arbeitslose und für Frauen durch das Rentenreformgesetz 1999 nach einem langjährigen Anhebungsprozess des Renteneintrittsalters vom 60. Lebensjahr auf die Vollendung des 65. Lebensjahrs²⁷,
 - die Berücksichtigung des Altersvorsorgeanteils (AVA) bei der Rentenanpassung für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis zum 1. Juli 2011 durch die Rentenreform 2001²⁸,
 - die Aussetzung der Rentenanpassung zum 1. Juli 2004 durch das Gesetz vom 27. Dezember 2003²⁹,
 - die Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors seit 1. Januar 2005 durch RV-Nachhaltigkeitsgesetz.

Die Änderung der Modalitäten in der Anpassungsformel infolge der letzten zwei Reformkonzepte führt zur Verminderung des aktuellen Rentenwertes und damit des Rentenniveaus. Dementsprechend verlieren die durch Beiträge erworbenen Rentenansprüche an Wert.



²⁶ Vom 14.11.2003, BGBl. I S. 2190 (2201 f.).

²⁷ BGBl. I S. 2998. Übergangsregelungen gelten nach § 237 SGB VI für die Renten für Arbeitslose und § 237a SGB VI für die Rente für Frauen. Zum Anhebungsprozess des Renteneintrittsalters, unten 4. Kapitel III. 2. e).

²⁸ BT-Drucks. 14/4595, S. 82.

²⁹ BGBl. I S. 3013.

³⁰ Vgl. *Center for Economic Studies (CES)*, [www.lrz-muenchen.de/~ces/l03_sozial_v06-02-Rente %20-\(Graphiken\).pdf](http://www.lrz-muenchen.de/~ces/l03_sozial_v06-02-Rente_%20-(Graphiken).pdf).

So entsteht Kritik an der Rentenkürzung durch das RV-Nachhaltigkeitsgesetz. Es wird bemängelt, dass sich die Rendite der gesetzlichen Rentenversicherung künftig deutlich verschlechtert und folglich das System der gesetzlichen Rentenversicherung die von der Verfassung gesetzte Grenze der Verhältnismäßigkeit zwischen Beiträgen und Leistungen verletzen würde³¹.

III. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Von der dargestellten Finanzierungsproblematik ausgehend, wird mit Blick auf die Einbeziehung versicherungsfremder Leistungen als Ursache einerseits sowie auf die Kürzung von Leistungen als Symptombekämpfung andererseits mit der Arbeit hinterfragt, ob oder wieweit Sozialleistungen gekürzt werden können bzw. zur Disposition des Gesetzgebers stehen. Gegenstand der Arbeit ist damit im Wesentlichen, ob und wie ein verfassungsrechtlicher Bestandsschutz für den bisherigen Leistungsstandard im Sozialversicherungssystem begründet werden kann.

Infolge der Ausdehnung der nicht beitragsgedeckten versicherungsfremden Leistungen, aber auch des Einflusses der steigenden Bundeszuschüsse in der Sozialversicherung ist hier die zentrale Frage, wie die Beitragsfinanzierung beim Schutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen wirkt: d. h., ob und wie die auf Beiträgen beruhenden gegenüber den versicherungsfremden Leistungen gegen gesetzliche Leistungskürzungen verfassungsrechtlich geschützt sind. Untersuchungsgegenstand ist damit zugleich auch die unterschiedliche Schutzintensität verschiedener Leistungen – wie diese von der Art der Finanzierung der jeweiligen Leistung abhängt und was die verfassungsrechtlich unabdingbare Substanz der beitragsfinanzierten vermögensrechtlichen Rechtsposition ist.

Das Thema „Schutz der beitragsfinanzierten Sozialleistungen“ wird aus der Sicht des Beitragsrechts einerseits und des Verfassungsrechts andererseits behandelt. Methodisch erfordert das zuerst einen Aufriss der historischen Entwicklung, wie die Beitragsfinanzierung der sozialen Sicherung pfadgebunden systematisiert wurde (1. Kapitel). Nachfolgend wird auf die das Beitrags- und Leistungswesen betreffende Entwicklung eingegangen. Sodann wird dargestellt, wie das Beitragssystem zwischen Versicherten, ihren Arbeitgebern und Versicherungsträgern gestaltet ist, damit ein inneres Schuldverhältnis und äußeres Zahlungsverhältnis zwischen ihnen zustande kommt. Im Anschluss wird das Verhältnis zwischen den Versicherungsleistungen und der erbrachten Beitragszahlung erörtert (2. Kapitel). Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Situation wird zuerst die Grundlage der

³¹ Äußerung des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Hans-Jürgen *Papier*, F.A.Z. vom 27.11.2003.

Beitragsfinanzierung hinsichtlich der gesetzgeberischen Kompetenz und ihrer Grundrechtsbetroffenheit thematisiert (3. Kapitel). Bezüglich der bundesstaatlichen Finanzverfassung werden mit den Merkmalen des Beitragstatbestands die Rechtsnatur des Beitrags und die Beitragsfinanzierung als Hauptquelle der Sozialversicherung im Sinne des Grundgesetzes untersucht. Dabei wird die Problematik der Abgrenzung der Beitragsfinanzierung von allgemeinen Finanzierungsquellen unter den Aspekten fremdnützige Sozialversicherungsabgaben und Beiträge zu versicherungsfremden Leistungen beleuchtet. Weiterhin werden die grundrechtlichen Vorgaben der Beitragserhebung und -erhöhung, insbesondere mit Blick auf den Gleichheitssatz und die Freiheitsrechte, erörtert.

Schließlich wird der Schutz der beitragsfinanzierten Sozialleistungen eingehend diskutiert (4. Kapitel). Der Schwerpunkt liegt insoweit auf dem durch die Grundrechte gewährleisteten Schutz der vermögenswerten Rechtspositionen im Leistungsrecht. Geprüft wird in erster Linie, ob aus dem Gleichheitssatz eine staatliche Schutzpflicht auf Gewährleistung und Fortbestand der Sozialleistung abgeleitet werden könnte und inwiefern eine Ungleichbehandlung bei der Leistungskürzung grundrechtswidrig ist. Zudem werden insbesondere Umfang, Schutzintensität und Substanz der Eigentumsgarantie für die vermögenswerte Rechtsposition am Beispiel der oben erwähnten gesetzlichen Änderungen, die eine Kürzung von Leistungen zum Gegenstand haben, untersucht. Die entsprechende Dogmatik der Rechtsprechung, ihre Begründung sowie die sich daraus ergebenden Folgen wird anhand der Diskussion im Schriftum beurteilt.

1. Kapitel: Historische Entwicklung der beitragsfinanzierten Sozialversicherung

Die Finanzierung der sozialen Vorsorge durch Beiträge entwickelte sich ursprünglich aus der in bürgerlichen Gesellschaften weit verbreiteten Armenfürsorge. Die Absicherung im Krankheitsfall oder bei Invalidität war im Altertum durch eine patriarchalische Struktur mit Erbuntertänigkeit geprägt¹. Dabei waren die Arbeitskräfte regelmäßig in die häusliche Gemeinschaft ihrer Arbeitgeber aufgenommen und erhielten für ihre Arbeit außer Lohn und Unterhalt Fürsorge und Pflege². Der große Teil der Arbeitskräfte waren abhängig, die gelegentlich und im gewissen Umfang den Schutz und die Fürsorge ihrer „Eigentümer“ genossen, weil diese auf ihre Arbeitskraft angewiesen waren³.

Bis das Problem der Armenpflege in den Vordergrund trat, überwog der Fürsorgegedanke. Wohlfahrtliche Einrichtungen wie die Kirche sahen es als ihre religiöse und moralische Pflicht an, Armen, Gebrechlichen, Kranken und Alten zu helfen. Nach der Reformation übernahmen Städte und Gemeinden die Armenfürsorge⁴. Diese durch Steuermittel und Spenden geleistete staatliche Armenfürsorge für Bedürftige diente allerdings nur zur Sicherung des Existenzminimums und trat subsidiär ein⁵. Die nur sporadische Hilfeleistung lässt einen nicht unwichtigen Nebeneffekt der Hilfeleistung erkennen. Fürsorgemaßnahmen waren Mittel, um staatsgefährdende, revolutionäre Strömungen zu unterbinden⁶. Bis zum Mittelalter bestand bei den germanischen Stämmen kein dringendes Bedürfnis für staatlich organisierte Vorsorgeeinrichtungen⁷.

I. Vorformen des Beitragssystems

Im Altertum bestanden einzelne Vorsorgeeinrichtungen, die von Bürgern initiiert waren. Gegen Beiträge leisteten sie Hilfe unter staatlicher Aufsicht. Zu nennen sind etwa Kranken- und Sterbekassenvereine im antiken Rom⁸. Es existierten auch Selbsthilfevereine von Spitälern⁹, welche die Fürsorgerolle der Kirchen und der Städte nach dem Dreißigjährigen

¹ Bönemann, S. 6; Wannagat, Lehrbuch, S. 44.

² Wannagat, Lehrbuch, S. 41.

³ Wannagat, Lehrbuch, S. 41.

⁴ Sander, DRV 1968, S. 371; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 8.

⁵ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 7.

⁶ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 7.

⁷ Peters, S. 18; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 8.

⁸ Die Krankenkassenvereine erhoben neben einem Eintrittsgeld laufende Beiträge, dafür erhielten die Mitglieder ärztliche Hilfe, Heilmittel, und als Ersatz des Verdienstaufalles Geld und Lebensmittel. Die Sterbekassenvereine, welche die Begräbniskosten übernahmen und die Hinterbliebenen unterstützten, wurden durch Eintrittsgeld sowie eine Umlage der Kosten bei jedem Sterbefall finanziert, Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 7 f.

⁹ Peters, S. 20.

Krieg ablösen und übernehmen¹⁰. Zur Bekämpfung der Massenarmut, dem sog. „Pauperismus“¹¹, im frühen 19. Jahrhundert verbreiteten sich solche Selbsthilfeeinrichtungen in Genossenschaftsform, die an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe gekoppelt war. Die Genossenschaften boten wirtschaftliche Basisunterstützungen für die durch Krankheiten, Unfälle sowie Todesfälle verursachten Notlagen. Diese relativ einfach aufgebauten Leistungssysteme reichten allerdings nicht aus, um dem bestehenden Sicherungsbedürfnis Rechnung zu tragen. Man gelangte zu der Erkenntnis, dass nur ein gesetzlich angeordneter Versicherungszwang mit einer Beitragspflicht der Betroffenen in den Versicherungseinrichtungen die staatliche Armenfürsorge entlasten konnte¹². Im Gegenzug verdichtete sich die obrigkeitliche Einflussnahme auf die Ausgestaltung der Vorsorgeeinrichtungen.

1. Knappschaftliche Fürsorge

Für die Entwicklung der Sozialversicherung erlangten die Knappschaftskassen besondere Bedeutung. Bereits im 13. Jahrhundert erfuhren Bergleute soziale Absicherung durch die Kuttenberger Bergordnung¹³. Die Knappschaftsversicherung stellt angeblich den ersten überhaupt bekannten Vorläufer der Sozialversicherung im heutigen Sinne dar¹⁴. Ihre ursprüngliche Finanzierungsform wandelte sich von der freiwilligen Spende zu regelmäßigen Pflichtbeiträgen in eine Büchsenkasse, den sog. Büchsenpfennigen¹⁵. Entsprechend der steigenden Gefahr für das Leben infolge der gedeihenden Bergbauindustrie und des wachsenden Fürsorgebedürfnisses der Bergleute entwickelten sich aus den Büchsenkassen die Knappschaftskassen. Bei ihnen wurden nicht nur Sachleistungen, ärztliche Behandlung für Krankheits- und Unfallfälle, sondern auch Geldleistungen, Krankengeld und Rente bei Invalidität sowie Hinterbliebenenunterstützung für Witwen, gewährleistet¹⁶. Auf dem Pflichtversicherungsgedanken beruhend, um den Pauperismus zu überwinden, begründete das preußische Knappschaftsgesetz vom 10. April 1854 die erste landesgesetzliche, öffentlich-rechtlich verfasste Arbeiterversicherung.¹⁷ Das Gesetz führte den Versicherungszwang ein und zog die Bergwerksbesitzer mit mindestens einem Drittel zu den Beiträgen heran¹⁸.

¹⁰ Peters, S. 21.

¹¹ Vgl. Schulz, Eichholz Brief 33 (1996), S. 7 f.

¹² Schulz, Eichholz Brief 33 (1996), S. 8.

¹³ Peters, S. 23; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 9; Wannagat, Lehrbuch, S. 46; Bönnemann, S. 6.

¹⁴ Peters, S. 23.

¹⁵ Peters, S. 23; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 9; Wannagat, Lehrbuch, S. 46; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 289.

¹⁶ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 9.

¹⁷ Schulz, Eichholz Brief 33 (1996), S. 9.

¹⁸ Bönnemann, S. 6.

2. Fürsorge im Handwerk

Kennzeichnend im Bereich Handwerk waren Zünfte und Innungen¹⁹, in denen sich freie Handwerker und Gesellen zusammengeschlossen hatten. Sie übernahmen die Aufgabe der Unterstützung sowohl für die in Not lebenden Handwerkerfamilien als auch der Gesellen mit ihren Angehörigen im Krankheits- und Sterbefall²⁰. Für sie wurden später soziale Unterstützungskassen eingerichtet, die sog. „Zunftbüchsen“²¹. Ihre Finanzierung erfolgte durch regelmäßige Beiträge der Meister²². Weiterhin gründeten die Gesellen eigene Unterstützungskassen, die sog. Gesellenbruderschaften²³, deren Ausgaben die Beiträge der Gesellen deckten²⁴.

3. Fürsorge der Fabrikarbeiter

Die preußische Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 schuf eine Möglichkeit zur Neugründung von Kassen für Fabrikarbeiter und verwirklichte die Besserstellung von Arbeitnehmern im Krankheitsfall²⁵. Die Regelung über die Aufbringung der Mittel ging nicht aus der Gewerbeordnung hervor²⁶, sondern war in der preußischen Verordnung vom 9. Februar 1849 enthalten, die die Beitragspflicht des Arbeitgebers erstmals vorsah²⁷. Sie ermächtigte die Gemeinden durch Ortsstatut, selbstständige Gewerbetreibende zu hälftigen Beitragszahlungen für die bei ihnen beschäftigten Gesellen heranzuziehen²⁸. Der Arbeitgeber haftete für den Beitrag, der im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden konnte²⁹.

Nach dem Gesetz betreffend die gewerblichen Unterstützungskassen vom 3. April 1854 konnte die Pflicht zur Bildung einer Kasse auf alle unselbstständigen Arbeiter erstreckt und der Beitragszwang auf Lehrlinge ausgedehnt werden³⁰. Zwei Drittel der Beiträge wurde von den Arbeitnehmern und ein Drittel von den Arbeitgebern aufgebracht, um die erst wenig leistungsfähige Industrie nicht zu überfordern. Beide Parteien waren an der Selbstver-

¹⁹ Vgl. *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 8; *Wannagat*, Lehrbuch, S.4 4 f.; *Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 228; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 289.

²⁰ *Peters*, S. 25; *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 8.

²¹ *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 8 f.; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 45.

²² *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 9.

²³ *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 9; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 45; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 289.

²⁴ *Wannagat*, Lehrbuch, S. 45.

²⁵ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 5; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 49.

²⁶ *Peters*, S. 32; *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 5.

²⁷ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 5; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 49.

²⁸ *Wannagat*, Lehrbuch, S. 49; *Bönnemann*, S. 7; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 290.

²⁹ *Peters*, S. 34.

³⁰ *Peters*, S. 36; *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 11.

waltung der Kassen entsprechend ihrem Beitragsanteil beteiligt³¹. Durch das Hilfskassengesetz vom 7. April 1876 konnten die Arbeitgeber verpflichtet werden, ihre Arbeiter anzumelden sowie Vorschüsse und Beiträge zu leisten³².

4. Haftpflicht der Unternehmer

Vorläufer der späteren Unfallversicherung war das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871³³. Durch das Gesetz wurde für die Unternehmer der Eisenbahn erstmals eine vom Verschulden unabhängige Gefährdungshaftung eingeführt.³⁴ Hierin hatte der Unternehmer bei Unfällen für Heilbehandlungs- oder Beerdigungskosten sowie für sonstige Vermögensnachteile Ersatz zu leisten³⁵. Die Beiträge der Unternehmer richteten sich nach abgestuften Gefahrenklassen, in welche die Versicherungsunternehmer die Betriebe einteilten³⁶. Das Reichshaftpflichtgesetz galt jedoch nicht für alle übrigen Betriebe, etwa der Land- und Forstwirtschaft oder dem Baugewerbe³⁷. Später bildeten die nicht vom Gesetz erfassten Berufsgruppen Unfallversicherungsgenossenschaften³⁸.

5. Ergebnis

Die Strukturprinzipien der sozialen Sicherung, die in den angeführten Gesetzen, insbesondere dem Knappschaftsgesetz, geschaffen wurden, waren für die nachfolgende Versicherungsgesetzgebung richtungsweisend: die Zwangsmitgliedschaft, die an die Arbeitsaufnahme gebunden war; die Versicherung mit gestuften Beiträgen und entsprechenden Leistungen (Versicherungsprinzip) statt einer Versorgung nach dem Bedürftigkeitsprinzip; der Beitragszwang für die Arbeitgeber ohne Parallele in der europäischen Sozialgesetzgebung; die Selbstverwaltung der Einrichtungen durch die Arbeitgeber und die versicherten Mitglieder³⁹.

II. Bismarcksche Sozialgesetzgebung

Ein historischer Blick zurück zeigt, dass das Bedürfnis nach sozialer Vorsorge aus seiner jeweiligen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Situation heraus zu begreifen ist.

³¹ Schulz, Eichholz Brief 33 (1996), S. 9.

³² Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 12.

³³ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 6.

³⁴ Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 340.

³⁵ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 6.

³⁶ Wannagat, Lehrbuch, S. 57.

³⁷ Wannagat, Lehrbuch, S. 56.

³⁸ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 12; vgl. auch Wannagat, Lehrbuch, S. 57.

³⁹ Schulz, Eichholz Brief 33 (1996), S. 9.

1. Entstehungsvoraussetzungen

Soziale Sicherung bei Krankheit, Erwerbsunfähigkeit und Alter wurde erst ein Problem, als sich die Völker vom Agrarstadium zu Handels- und Industrievölkern fortentwickelten⁴⁰. Die aufkommende „Soziale Frage“⁴¹ konnten weder die Kirchen und Gemeinden noch private Selbsthilfeorganisationen bewältigen. In der Mitte des 19. Jahrhunderts setzte sich immer stärker die Erkenntnis durch, dass es einer staatlichen sozialen Absicherung der Arbeiter bedürfe. Die Bemühungen des Gesetzgebers, die Situation der Arbeiterschaft spürbar zu verbessern, verdeutlichen die Voraussetzungen, unter denen der Gesetzgeber handelte.

a) Offenheit der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Ein tief greifender Wandel der Gesellschaft geht zurück auf gesetzliche Änderungen zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Durch Aufhebung der Erbuntertänigkeit der Bauern durch die preußische Reformgesetzgebung des Jahres 1807 entfiel zunächst der Zwangsgesindedienst. Das Edikt vom 2. November 1810 und die Gewerbeordnung von 1845 führten die Gewerbefreiheit ein. Der Gewerbebetrieb wird von der Zugehörigkeit zu einer Zunft oder Innung befreit. Jeder Bürger kann nun ohne Qualifikationsnachweis einen Betrieb eröffnen. Mit Aufhebung des Zunftzwanges wurden die Arbeitskräfte mobil und die Zahl der selbstständigen Gewerbetreibenden (hauptsächlich im Handwerk) nahm stark zu. Das preußische Berggesetz, das sog. Freizügigkeitsgesetz vom 21. Mai 1860, befreit den Bergbau zugunsten der Bergwerkseigentümer von der Bevormundung durch staatliche Bergbehörden. Alle preußischen Knappschaftsmitglieder werden endgültig aus dem staatlichen Dienstverhältnis entlassen. An dessen Stelle treten der freie Arbeitsvertrag und das Recht auf Freizügigkeit.

Die Offenheit der gesetzlichen Rahmenbedingungen und der technische Fortschritt eröffneten ferner die Möglichkeit zur freien Wahl des Wohnsitzes und des Arbeitsplatzes⁴². Neben den selbstständigen Unternehmern und Handwerkern bildete sich eine neue und große Arbeiterschicht heraus.

b) Ökonomisch-gesellschaftliche Bedingungen

Mit der Industrialisierung änderten sich zwar einerseits die altertümlichen Arbeitsformen, was aber andererseits auch die mittelalterlich geprägte, familienähnliche Versorgung für die Arbeiter zerstörte. Ehemalige Bauern und Handwerker fanden Arbeit in Fabriken und verloren ihre alten Gemeinschaftsbindungen. Sie waren fortan als Einzelne den Wech-

⁴⁰ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 7.

⁴¹ Vgl. Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, 335 f.

⁴² Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 3.

selffällen des Lebens ausgesetzt⁴³. Die Beziehung des Arbeiters zum Arbeitgeber beschränkte sich auf den Austausch von Arbeitsleistung und -lohn; Pflichten zur sozialen Sicherung für die Arbeiter wurden nicht übernommen. Infolge der niedrigen Löhne fehlte den Arbeitern die Fähigkeit, Lebensrisiken aus eigener Kraft zu bewältigen⁴⁴. Die moderne Industriestadt mit ihrer Arbeiterfrage charakterisiert die Gesellschaft in der Mitte des 19. Jahrhunderts. Zudem drohten massive Landflucht, eine damit verbundene Verstädterung und die Auflösung der Großfamiliengemeinschaften⁴⁵. Die Bevölkerungszunahme und Ausweitung der Lohnarbeit hatten einen Arbeitskräfteüberschuss und die Ausbeutung der arbeitenden Klasse zur Folge⁴⁶.

c) Sozialrechtliche Bedingungen

Die Gründung erster vereinzelter Gesellenverbände und freiwilliger Hilfs- oder Unterstützungskassen wurde schrittweise mit der Forderung nach einem gesetzlichen Versicherungszwang, einer Beitragspflicht, einer Beitragsbeteiligung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie einer Anmeldepflicht der Arbeitgeber verbunden. Diese modellierten die ursprüngliche Form des Beitragssystems. Ohne gesetzliche Festlegung einer allgemeinen Versicherungspflicht blieb die Wirkung der neu erschaffenen Kassen jedoch beschränkt. Lücken zeigten sich etwa im Deckungsumfang. Zu wenige Menschen waren in die Sozialversicherung einbezogen. Um 1880 waren nur etwa 5% der Bevölkerung in irgendeiner Kasse versichert. Das entsprach nicht einmal der Hälfte der Industriearbeiter⁴⁷.

Die Haftpflicht der Unternehmer im Haftpflichtgesetz erwies sich als unzulänglich, denn der Arbeiter trug die Beweispflicht für das Vorliegen eines Haftungstatbestandes. Problematisch war hier die Vermutung eines präsumtiven Verschuldens des Arbeitgebers, die man beim Haftpflichtgesetz als Grundlage des Anspruchs für den Arbeiter unterstellte, sei vielfach unwahr und führe zu Ungeheuerlichkeiten, welche die Arbeitgeber entmutige und die Arbeiter zu rechtswidrigen Ansprüchen anrege⁴⁸. Nur 10 bis 40% der Betriebsunfälle fielen unter dieses Gesetz; nur etwa 20% der gemeldeten Betriebsunfälle wurden entschädigt⁴⁹. Die meisten Arbeiter waren daher nicht gegen Unfallrisiken versichert. Dass die

⁴³ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 3.

⁴⁴ Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 294.

⁴⁵ Eichenhofer, Bismarck, S. 17; Wegmann, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S.228; vgl. Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 80; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 294.

⁴⁶ Eichenhofer, Bismarck, S. 17; Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 3; Wegmann, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 229.

⁴⁷ Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 340; Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 87 Fn. 18 m. w. N.; vgl. Peters, S. 46; Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 5.

⁴⁸ Vgl. dazu Maurer, S. 366 m. w. N.

⁴⁹ Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 340; Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 86.

Arbeiter einerseits von den sich erhöhenden Unfallgefahren in den Fabriken bedroht, andererseits aber höchst unzufrieden mit den Konsequenzen des Reichshaftpflichtgesetzes waren⁵⁰, verstärkte das Spannungsverhältnis zwischen Arbeitern und Unternehmern.

Im Mittelalter war die Altersversorgung nicht im Gespräch; eine Vorstellung vom arbeitsfreien Alter existierte noch nicht⁵¹. Ihre Bedeutung erkannte man erst in der Industriegesellschaft, als sich die Altersarmut zu einer Belastung für die Kommunen entwickelte. Bis 1842 bestand ihre jahrhundertelange Einstandspflicht, die die Armenfürsorge nach dem Heimatprinzip an den Geburtsort oder den dauerhaften Aufenthaltsort knüpfte. Infolge der Wanderungsbewegung der Arbeiter wurde dieses Prinzip überholt⁵². Die staatliche Armenfürsorge zum Schutz gegen Massenarmut verlor insoweit an Funktion.

d) Politisch-taktische Erwägungen

Das Missverhältnis zwischen Rechts- und Wirtschaftsordnung spiegelt sich im sozialen Protest wider. Die politische „Gründerkrise“ am Anfang der 1870er Jahre⁵³ löste eine gesellschaftliche Eruption aus⁵⁴ und zwang die Regierung, auf den Reformstau zu reagieren. Eine präventive Existenzsicherung, die den Arbeitern eine allgemeine Versicherungs- und Beitragspflicht aufbürdete und im Gegenzug ein Recht auf Wohlfahrtsleistungen gewährte, reformierte das System und trug zur Massenloyalität der Bürger gegenüber dem Obrigkeitsstaat bei⁵⁵.

2. Die Beitragsregelung in der „klassischen Sozialversicherung“

Eine den Traditionen des obrigkeitlich-patriarchalischen Wohlfahrtsstaates entsprechende Reform⁵⁶ wurde auf Betreiben Bismarcks durchgeführt. Die am stärksten gefährdeten gewerblichen Arbeiter waren die ersten Adressaten der Sozialversicherungsgesetze⁵⁷. Am 15. Juni 1883 wurden das Gesetz für die Krankenversicherung der Arbeiter, am 6. Juli 1884 das Unfallversicherungsgesetz und am 22. Juni 1889 das Gesetz für die Invaliditäts- und Altersversicherung erlassen. Diese Gesetze begründeten eine öffentlich-rechtliche Pflichtversicherung für die meisten Arbeiter und einen Teil der Angestellten bei Krankheit,

⁵⁰ Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 86; vgl. Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 16.

⁵¹ Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 340.

⁵² Eichenhofer, Bismarck, S. 17; Kranz, S. 47 m. w. N.

⁵³ Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 34.

⁵⁴ Maydell, SGB 1981, S. 413 m. w. N.; für Bismarck war die angebliche Bedrohung von Staat und Gesellschaft durch die Sozialdemokratie, deren Identifizierung mit der Pariser Kommune und deren Erfolge in den Großstädten und Industriezentren bei den Reichstagswahlen von 1877 ihn zutiefst beunruhigten, zu einer fixen Idee geworden, Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 85.

⁵⁵ Maydell, SGB 1981, S. 413; Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 337.

⁵⁶ Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 36; Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 341.

⁵⁷ Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 86.

Arbeitsunfällen, Erwerbsunfähigkeit und im Alter. Sie bildeten die „klassische Sozialversicherung“.

Das Gesetz über die Krankenversicherung begründete die Versicherungspflicht für Arbeiter. Die vormals privaten Hilfskassen nach dem Hilfskassengesetz von 1876 wurden in öffentlich-rechtliche Körperschaften umgewandelt⁵⁸. Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer deckten die Leistungsansprüche auf Heilhandlung und Einkommensersatz ab. Die Beiträge beliefen sich auf 3% bis 6% des Arbeitsentgelts und wurden zu zwei Dritteln von den Versicherten und zu einem Drittel von den Arbeitgebern getragen⁵⁹. Die Beitragsbemessungsgrenze lag bei 2000 RM. Dabei oblag dem Arbeitgeber die Verpflichtung, die Beiträge an den Versicherungsträger abzuführen⁶⁰.

Die Unfallversicherung war damals wie heute von dem Gedanken beherrscht, zivilrechtliche (Haftungs-)Ansprüche der Arbeitnehmer gegen ihre Arbeitgeber durch Versicherungsansprüche abzulösen⁶¹. Schadensersatzansprüche bei Arbeitsunfällen waren vom Verschulden des Unternehmers oder seiner Angestellten abhängig⁶². Träger der Unfallversicherung waren Berufsgenossenschaften der Unternehmer⁶³, welche in ihren Berufszweigen ähnliche Unfallrisiken für die Arbeitnehmer zu tragen hatten. Der Anspruch der Arbeitnehmer auf Schadensersatz richtete sich fortan nicht mehr gegen den Unternehmer, sondern gegen die neu gegründeten Berufsgenossenschaften⁶⁴. Die Beiträge, deren Höhe sich an die Unfallgefahr der jeweiligen Betriebsklasse anlehnte, trugen allein die Unternehmer⁶⁵. Die Beitragsfinanzierung erfolgte im Umlageverfahren statt durch einen kostspieligen Kapitalfond⁶⁶. Die Berufsgenossenschaften erließen Unfallverhütungsvorschriften und setzten ihre Beachtung mit Geldstrafen durch⁶⁷.

Mit dem Ziel der Bekämpfung von Altersarmut ist durch die Bismarcksche Sozialgesetzgebung zum ersten Mal eine gesetzliche Regelung für die Altersversorgung der Arbeiter geschaffen worden. Träger der Versicherung wurden die Landesversicherungsanstalten⁶⁸. Die Mittel für die Invaliditäts- und Altersversicherung wurden durch Beiträge und Staatszuschüsse aufgebracht. Einen Beitrag von 1,7% des Arbeitsentgelts hatten Ar-

⁵⁸ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 42.

⁵⁹ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 9; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 65.

⁶⁰ *Wannagat*, Lehrbuch, S. 65.

⁶¹ *Wannagat*, Lehrbuch, S. 67.

⁶² *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 10.

⁶³ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 10; vgl. *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 43; zur Begründung siehe *Nipperdey*, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 343.

⁶⁴ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 10.

⁶⁵ *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, § 2 Rn. 10; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 67.

⁶⁶ *Nipperdey*, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 344.

⁶⁷ *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 16; *Wannagat*, Lehrbuch, S. 66.

⁶⁸ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 43.

beitgeber und Arbeitnehmer je zur Hälfte zu leisten⁶⁹. Die Höhe der Beiträge richtete sich nach Lohnklassen⁷⁰. Die Finanzierung erfolgte in einer Mischung aus Umlageverfahren und Kapitaldeckung⁷¹.

3. Begründung des Bismarckschen Beitragsmodells

Nach der ursprünglichen Vorstellung Bismarcks sollte ein Arbeiter weder für die Unfallversicherung noch für die Krankenversicherung Beiträge zu leisten haben⁷², da ansonsten die positive Wirkung dieser sozialen Sicherung für ihn verloren ginge⁷³. Bismarck wollte das staatliche Tabakmonopol einführen und aus dessen Erträgen eine beitragsfreie Alterssicherung für die gesamte Bevölkerung, möglicherweise auch eine Unfallversicherung aufbauen⁷⁴. Sein Konzept setzte sich wegen des Widerstands der Reichstagsmehrheit gegen seine Steuerpolitik nicht durch. In einem Kompromiss kam es zur Dreiteilung der Finanzierung: Die Kranken- sowie die Invaliditäts- und Altersversicherung sollten durch Beiträge von Arbeitnehmern und Arbeitgebern getragen werden, wobei die letztere Reichszuschüsse über Steuern erhielt. Die Arbeitgeber finanzierten die Unfallversicherung allein.

Diesem, im 19. Jahrhundert als Grundpfeiler der sozialen Vorsorge geschaffenen Beitragsmodell liegen im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

a) Beitragsbeteiligung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern

Die Arbeitnehmer nicht durch Beiträge an der Finanzierung zu beteiligen, wertete ein Mitarbeiter Bismarcks zunächst als Verstoß gegen das Versicherungsprinzip⁷⁵. Wegen der niedrigen Löhne der Arbeitnehmer war diese Prinzip allerdings nicht realisierbar⁷⁶. Für das Zustandekommen des Kompromisses war die Tatsache entscheidend, dass die Beitragszahlung der Arbeitnehmer bereits im Hilfskassenwesen eingespielt war und die Krankenversicherungen zur Einsparung von Verwaltungskosten die schon bestehenden Hilfskassen übernommen hatten. Die Beitragsbeteiligung der Arbeitnehmer und Arbeitgeber wurde in der Begründung zum Entwurf des Krankenversicherungsgesetzes überwiegend mit finan-

⁶⁹ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 11; Wannagat, Lehrbuch, S. 69.

⁷⁰ Wannagat, Lehrbuch, S. 69.

⁷¹ Eichenhofer, Sozialrecht, S. 29.

⁷² Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 89; Ritter, in: Köhler/Zacher, Beiträge zu Geschichte, S. 88; Kranz, S. 49.

⁷³ Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 89.

⁷⁴ Maurer, S. 368; Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 342.

⁷⁵ Sander, DRV 1968, S. 374; Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 89; zur Einstellung von Mitarbeiter Theodor Lohnmann gegenüber Bismarck, vgl. Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 341 f.

⁷⁶ Gößl, S. 60.

ziellen und praktischen Erwägungen gerechtfertigt. Dementsprechend heißt es in der Begründung zum Entwurf eines Alters- und Invaliditätsversicherungsgesetzes: „Man kann dem Versicherten nicht die ganze Last auferlegen, und zwar deswegen nicht, weil diese Last die Leistungsfähigkeit der Versicherten augenscheinlich übersteigen würde“⁷⁷. Die Beitragsteilung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern spiegelt die politische und soziale Situation der Zeit wider. Man versprach sich davon eine Entschärfung der immer stärker zutage tretenden sozialen Gegensätze und damit eine Sicherung des sozialen Friedens⁷⁸.

b) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Die Heranziehung der Arbeitgeber zur Finanzierung der Sozialversicherung beruht auf sozialen Motiven – der Fürsorgepflicht der Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer. Der Beitrag des Arbeitgebers entspricht dem patriarchalischen Gedanken, dass Arbeiter, Dienstboten und Gesellen sich nach Kräften für ihren Arbeitgeber eingesetzt und damit einen Anspruch erworben haben, bei Krankheit und im Alter vom Arbeitgeber versorgt zu werden⁷⁹. Die Begründung zum Gesetz über die Alters- und Invalidenversicherung spricht von der Pflicht des Arbeitgebers, für die Sicherstellung des Lohnes der Arbeiter zu sorgen; der Gesetzentwurf weist darauf hin, dass dem Arbeitgeber eine werktätige Fürsorge für den Arbeiter obliege und er deshalb zur Beitragsleistung in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung verpflichtet sei⁸⁰.

c) Die Haftung des Unternehmers

Die Einführung der Unfallversicherung erwies sich weitaus schwieriger als die Einführung der Krankenversicherung für Arbeiter. Sie traf auf Widerstand im Arbeitgeber- und Regierungslager. Arbeitgeber und Regierungsmitglieder, die als Inhaber eines Landgutes oft selbst betroffen waren, fürchteten eine starke Beitragsbelastung, welche die Industrie in ihrer internationalen Konkurrenzfähigkeit schädigen könnte⁸¹. Eine Entschädigung bei nur mit vorübergehender Arbeitsunfähigkeit verbundenen Arbeitsunfällen erwies sich bei Erörterung des ersten Entwurfs zum Unfallversicherungsgesetz als schwierig⁸². Bismarck war bekannt, dass die Haftung des Unternehmers nicht weiter verschärft werden durfte, um die Spannungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht zu erhöhen. Sein Ziel war:

⁷⁷ Reichtagsdrucksache 1888/89, Nr. 10, S. 57, zitiert nach *Moldenhauer*, S. 240.

⁷⁸ *Simon*, ASP 1993, S. 7.

⁷⁹ *Moldenhauer*, S. 241; *Göbl*, S. 60; *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 16 und 67.

⁸⁰ *Moldenhauer*, S. 241; *Bönnemann*, S. 9.

⁸¹ *Peters*, S. 67; *Eichenhofer*, Bismarck, S. 26.

⁸² *Zöllner*, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 88.

„keine Revision der Haftpflicht, sondern Versicherung“⁸³. Zudem neigte er dazu, die Organisation der Unfallversicherung einer öffentlich-rechtlichen Reichsanstalt zu übertragen und diese mit staatlichen Zuschüssen zu unterstützen⁸⁴, um den Ausfall des Arbeitnehmerbeitrags auszugleichen und einen Wettbewerbsnachteil für die Industrie zu verhindern. Sein Plan scheiterte jedoch wegen des Vorwurfs, „Staatssozialismus“ gegen die freiheitliche Gesellschaft zu betreiben. Darüber hinaus wurde bezweifelt, dass staatliche Mittel zur Bewältigung einer individuellen Angelegenheit zur Verfügung gestellt werden dürften, und dass staatliche Organisationen effizienter arbeiten könnten als nichtstaatliche Organisationen⁸⁵. Bismarck konnte sich schließlich gegen erheblichen Widerstand durchsetzen und erreichen, dass Arbeiter keine Beiträge zu entrichten hatten. Im Gegenzug stimmte er einer Beschränkung der Unfallversicherung auf die Arbeiterschaft zu⁸⁶ und willigte ein, von einem Reichszuschuss an die Unfallversicherung abzusehen⁸⁷.

Die Unfallversicherung lag nicht zuletzt im wohlverstandenen Interesse der Unternehmerschaft⁸⁸. Denn die ihnen bekannte Haftung nach dem Reichshaftpflichtgesetz⁸⁹ wurde durch die Unfallversicherung abgelöst und durch die Einhaltung der zahlreichen Unfallverhütungsvorschriften gelang es den Unternehmern, das Unfallrisiko zu minimieren und die Höhe ihrer Beiträge zur Unfallversicherung im gewissen Umfang mitzubestimmen.

d) Beteiligung des Staates an der Finanzierung der Sozialversicherung

Bismarcks Wunsch nach einer finanziellen Beteiligung des Reiches an den Kosten der Sozialversicherung beruhte auf einem Interesse des Staates an einer funktionsfähigen Versicherung, die ihren Zweck erfüllen kann. Außerdem wollte Bismarck eine übermäßige Beitragsbelastung für einzelne Berufszweige vermeiden. Zugleich erwartete er von einer Versicherung eine deutliche Entlastung der öffentlichen Armenpflege⁹⁰. Seine Überzeugung formuliert Bismarck mit klaren Worten: „Den Satz, dass man nicht die Gesamtheit der Steuerzahler zugunsten einzelner Klassen der Bevölkerung belasten dürfe, vermag ich als richtig nicht anzuerkennen. Vielmehr trifft hier der Grundsatz zu, auf dem schon die Fabel des Menenius Agrippa von den Gliedern des Körpers und dem Magen beruht. Wie

⁸³ Zitat bei Maurer, S. 366.

⁸⁴ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 16.

⁸⁵ Eichenhofer, Bismarck, S. 26.

⁸⁶ Eichenhofer, Sozialrecht, S. 27.

⁸⁷ Maurer, S. 367 f.; Peters, 67.

⁸⁸ Eichenhofer, Bismarck, S. 27 f.; vgl. Moldenhauer, S. 239 f.; Bönnemann, S. 5; Wannagat, Lehrbuch, S. 67.

⁸⁹ Vgl. § 2 Reichshaftpflichtgesetz; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 12; Eichenhofer, Bismarck, S. 27 f.; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 293; Wannagat, Lehrbuch, S. 67.

⁹⁰ Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 90; Eichenhofer, Bismarck, S. 26.

jeder lebendige Organismus an der Erhaltung und am Wohlbefinden eines jeden seiner Glieder ein vitales Interesse hat, so hat auch die zum Staat gefügte Gesamtheit aller Stände und Berufszweige ein Interesse daran, dass jeder einzelne – insbesondere auch Industrie und Landwirtschaft – gedeihe, und darf sich nicht scheuen, dafür Opfer zu bringen“⁹¹. Und in gleicher Richtung äußert er sich zur Alters- und Invalidenversicherung: sie sei „ein allgemeines und nationales Bedürfnis, welches daher aus dem Nationalvermögen befriedigt werden sollte“⁹².

Reichszuschüsse waren erstmals in der Invaliditäts- und Altersversicherung vorgesehen⁹³. Die Regierung beabsichtigte einen Zuschuss in Höhe von einem Drittel der Rentenausgaben⁹⁴. Im Reichstag einigte man sich allerdings auf einen festen, jährlichen Zuschuss von 50 RM zu jeder Rente, um das Reich nicht zu stark zu belasten. Die heutigen Bundeszuschüsse sind darauf zurückzuführen⁹⁵.

e) Organisation der Sozialversicherung

Mit der staatlichen Organisation der Sozialversicherung war Bismarcks Ziel erreicht. Infolge der Erfahrungen mit den Selbsthilfekassen wurde der obligatorisch-öffentliche Charakter durch eine Selbstverwaltung der Beteiligten – durch einen Tropfen „demokratischen Öls“ – kompensiert⁹⁶.

f) Durch Beitrag geleisteter vermögensrechtlicher Anspruch

Bismarck begriff die Sozialversicherungsleistungen „nicht als Almosen“, sondern sah in ihnen ein „Recht auf Versorgung“, zu dem ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Versicherungsleistung gehöre⁹⁷. Geht man von Bismarcks Idee aus, „dem Arbeiter ein Peculium“ zu schaffen, sollte die Rentenversicherung dem Arbeiter einen Vermögenswert zuwenden, auf den er einen Rechtsanspruch hatte und der ihm wie ein privater Vermögenswert zur Eigennutzung zugeordnet sein sollte⁹⁸.

Das Gesetz gewährte unter bestimmten Voraussetzungen einen persönlichen, zunächst in einem „prozessartigen“, später in einem prozessgerechten Verfahren verfolgbaren, öffentlich-rechtlichen Vermögensanspruch, der den privatrechtlichen Ansprüchen des Be-

⁹¹ Vgl. dazu *Peters*, S. 70 f.

⁹² Vgl. dazu *Peters*, S. 71.

⁹³ *Zöllner*, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 90.

⁹⁴ *Zöllner*, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 89 f.

⁹⁵ *Sander*, DRV 1968, S. 374; *Zöllner*, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 90; *Kranz*, S. 48 m. w. N.

⁹⁶ *Nipperdey*, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 343, 348.

⁹⁷ *Peters*, S. 53; *Nipperdey*, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 340.

⁹⁸ *Eichenhofer*, Bismarck, S. 29.

rechtigten ähnelte⁹⁹. Anders als in der Vergangenheit war dieser Rechtsanspruch von Anfang an besonders gesichert, weil er sich nicht gegen eine einzelne Person richtete, sondern gegen eine Solidargemeinschaft¹⁰⁰.

4. Ergebnis

Bismarcks Pflichtversicherung scheint vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der freiwilligen Organisation in der damaligen Situation das einzig wirksame Instrument zur sozialen Absicherung gewesen zu sein¹⁰¹. Die staatliche Finanzierung war nur unvollkommen und abgewandelt realisiert, denn Beiträge bildeten die Hauptfinanzierungsquelle der Sozialversicherung und begründeten eine Tradition in der deutschen Sozialversicherung. Die grundlegenden Entscheidungsprozesse während seiner Reform führten dazu, vorhandene Ideen und Methoden konsequent und wesentlich zu erweitern¹⁰²:

- Mit der Versicherung entstanden Beitragspflichten. Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entwickelte sich dessen eigene Beitragspflicht.
- Die staatliche Verantwortung schuf öffentlich-rechtliche Träger, die Staatszuschüsse erhielten. Aus genossenschaftlicher Selbsthilfe entwickelte sich eine Selbstverwaltung der Versicherungsträger.
- Lohnbezogene und abgestufte Beiträge begründeten die Umverteilung innerhalb der Solidargemeinschaft.
- Die Versicherungspflicht löste öffentlich-rechtliche Leistungsansprüche der Versicherten aus.

III. Aufbau des Beitragsrechts durch das Krankenversicherungsgesetz von 1892 und die Reichsversicherungsordnung von 1911

Bei der Reform der Sozialversicherung entstand die Frage, ob und wieweit die Versicherungsleistungen auf Familienangehörige und Hinterbliebene des Versicherten erstreckt werden sollten. Dieser Konflikt ist an dem erheblichen Widerstand gegen die Einführung des Sterbegeldes und der Familienhilfe im Reichstag im Jahr 1883 zu erkennen. Dabei wurde die Ansicht vertreten, dass das Versicherungsprinzip verlassen werde, wonach nur die Beitragspflichtigen Ansprüche auf Leistungen haben¹⁰³. Die Zulassung von Versicherungsleistungen an Familienangehörige und Hinterbliebene in der Krankenversicherung

⁹⁹ Peters, S. 53.

¹⁰⁰ Peters, S. 53.

¹⁰¹ Nipperdey, Deutsche Geschichte, Bd. 1, S. 343.

¹⁰² Vgl. Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, S. 92.

¹⁰³ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 15.

begründete die Regierung hingegen damit, dass diese Leistungen „dem Prinzip der Solidarität des deutschen Hauses und der deutschen Familie“ entsprächen¹⁰⁴. Vergleichsweise sah das 1889 verabschiedete Gesetz der Invaliditäts- und Altersversicherung keine Leistungen an Witwen und Waisen vor¹⁰⁵. Dieser Lücke im Gesetz war man sich bewusst – der Gesetzgeber fürchtete die finanziellen Auswirkungen¹⁰⁶. Ein Spannungsverhältnis zwischen dem Solidaritäts- und Versicherungsprinzip bestand schon seit Einführung der Rentenversicherung.

Die Einbeziehung Familienangehöriger in die Krankenversicherung der Arbeiter erfolgte erst durch das Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892 (KVG). Dieses Gesetz reformierte die gesetzliche Krankenversicherung der Arbeiter¹⁰⁷ und führte zur bereinigten Urfassung des Krankenversicherungsrechts. Die Hinterbliebenen wurden erst durch die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RVO) in die Rentenversicherung aufgenommen¹⁰⁸. Die Witwenrente setzt allerdings Invalidität der Witwe voraus¹⁰⁹.

Die RVO war die letzte große Kodifikationsleistung des Deutschen Kaiserreichs, die die drei klassischen Sozialversicherungszweige in einem Gesetzeswerk zusammenfasste¹¹⁰. Die Grundstrukturen der bis dahin durchgeführten beitragsrechtlichen Regelungen sind bis heute erhalten geblieben¹¹¹. Dazu zählen die Pflichtversicherung mit Versicherungszwang¹¹², Befreiung von der Versicherungspflicht¹¹³, Beitragsteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer¹¹⁴, Beitragsbefreiung unter bestimmten Umständen¹¹⁵, Einführung der Bemessungsgrundlage¹¹⁶, Abstufung der Beiträge nach Lohnklassen¹¹⁷, eine der heutigen

¹⁰⁴ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 15.

¹⁰⁵ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 17.

¹⁰⁶ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 17.

¹⁰⁷ Marburger, Die Beiträge 1981, S. 354.

¹⁰⁸ Tennstedt, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 12.

¹⁰⁹ Tennstedt, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 12.

¹¹⁰ Tennstedt, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 12.

¹¹¹ Gitter/Schmitt, Sozialrecht, § 2 Rn. 12.

¹¹² § 1 KVG bezüglich der Personen, die gegen Gehalt oder Lohn beschäftigt waren. § 165 RVO bezüglich der Versicherungspflicht; § 1226 RVO zur Rentenversicherung, vgl. Marburger, Die Beiträge 1981, S. 354.

¹¹³ Befreiung von der Versicherungspflicht kraft Gesetzes nach § 3 KVG. Versicherungsfrei waren danach die Personen des Soldatenstandes sowie solche in Betrieben oder im Dienste des Reichs, eines Staates oder Kommunalverbandes beschäftigte Personen, welche Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts oder des Lohnes mindestens für 13 Wochen nach der Erkrankung oder auf eine bestimmte Unterstützung hatten. Zur Befreiung auf Antrag von Personen vgl. § 3a KVG, § 173 RVO, § 1237 RVO und § 1239 RVO für die Geringfügige Beschäftigung. Die Befreiung auf Antrag des Arbeitgebers, vgl. § 3b KVG, § 171 RVO.

¹¹⁴ Bzw. 2/3 auf die Versicherten und 1/3 Arbeitgeber nach § 51 Abs. 1 KVG. Daneben auch durch Zuschüsse des Reiches, vgl. § 381 Abs. 1 RVO, § 1387 ff. RVO.

¹¹⁵ Bezüglich der Krankenversicherung im Falle der Erwerbsunfähigkeit gem. § 54a KVG sowie für Krankheitszeiten gem. § 383 RVO; bezüglich der Rentenversicherung für Militärdienst- und Krankheitszeiten gem. §§ 1393, 1394 RVO.

¹¹⁶ § 160 RVO Entgeltbegriff: neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge; nach § 385 Abs. 1 RVO waren die Beiträge in Hundertsteln des Grundlohns zu bemessen.

Jahresarbeitsverdienstgrenze vergleichbare Grenze¹¹⁸, Pflicht zur Anmeldung versicherungspflichtiger Personen durch die Arbeitgeber¹¹⁹ und Schadensersatzpflicht der Arbeitgeber bei Verletzung der Anmeldepflicht¹²⁰, Beitragszahlung durch den Arbeitgeber¹²¹ im Lohnabzugsverfahren¹²², Zwangsbeitreibung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers¹²³ und Verjährbarkeit des Beitragsanspruchs.

IV. Ausbau der Sozialversicherung durch das Sozialgesetzbuch

Das Reich baute die öffentliche Absicherung sozialer Risiken weiter aus¹²⁴. Dabei war die erweiterte Einbeziehung der Angestellten in die Rentenversicherung entscheidend. Denn die Angestellten waren zu Anfang nur in die Krankenversicherung einbezogen worden¹²⁵. Eine Abweichmöglichkeit bestand für sie seit 1892 in den privatrechtlichen freien Kassen¹²⁶. Der Gesetzgeber ließ die 1909 noch bestehenden freien Hilfskassen als Ersatzkassen zu. Wegen des erheblichen Aufschwungs der Ersatzkassen drängt er auf eine von den Arbeitern getrennte Versicherung für die Angestellten¹²⁷. Durch das am 20. Dezember 1911 verabschiedete „Versicherungsgesetz für Angestellte“ wurden die Angestellten erstmals in die zwangsweise Invaliditäts- und Altersversicherung einbezogen¹²⁸. Die Altersgrenze für den Rentenanspruch der Angestellten war seit ihrer Einführung auf das 65. Lebensjahr festgesetzt worden¹²⁹. Nach diesem Vorbild wurde die Altersgrenze in der Arbeiterrentenversicherung, für die nach dem Invalidenversicherungsgesetz seit dem 1. Januar 1900 ein Eintrittsalter von 70 Jahren galt, im Jahr 1916 auf das 65. Lebensjahr herabgesetzt¹³⁰.

Nach dem verlorenen Ersten Weltkrieg waren die ökonomischen Rahmenbedingungen der Weimarer Republik schlecht: Industrieproduktion und landwirtschaftliche Erzeugung

¹¹⁷ § 1390 RVO, vgl. auch § 384; § 1389 RVO – Durchschnittsbeitrag.

¹¹⁸ § 2b KVG für Beamte, Werkmeister und Techniker, Handlungsgehilfen. Sie unterliegen der Versicherungspflicht nur, wenn ihr Arbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt 6 2/3 Mark für den Arbeitstag oder, sofern der Lohn oder das Gehalt nach größeren Zeitabschnitten bemessen war, 2000 Mark für das Jahr gerechnet, nicht überstieg. Nach § 165 Abs. 2, 2500 Mark in der KV, nach § 1226 RVO 2000 Mark in der Rentenversicherung.

¹¹⁹ § 49 KVG.

¹²⁰ § 50 KVG.

¹²¹ § 52 KVG, § 1426 Abs. 1 RVO.

¹²² § 53 KVG; Lohnabzug, vgl. § 1432 Abs. 1 RVO.

¹²³ § 52a KVG.

¹²⁴ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 17 ff.

¹²⁵ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 15.

¹²⁶ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 15.

¹²⁷ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 15.

¹²⁸ Für die Angestellten mit einem Jahresgehalt bis zu 5000 Mark mit höheren Beiträgen und günstigeren Leistungen, *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 15.

¹²⁹ § 25 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20.12.1911, RGBl. S. 989.

¹³⁰ § 1257 RVO i. d. F. des Gesetzes betreffend Renten in der Invalidenversicherung vom 12.6.1916, RGBl. S. 525, vgl. BVerfGE 74, 163 ff.

fielen auf etwa die Hälfte des Vorkriegsstandes¹³¹. Es gab die sog. Demobilmachungsmaßnahme, die durch die Verordnung über die Erwerbslosenfürsorge vom 13. November 1918 die Gemeinden verpflichtete, eine Fürsorge für Erwerbslose einzurichten¹³². Angesichts des allgemeinen Anstiegs und zunehmender Dauer von Arbeitslosigkeit reichte die traditionelle Armenfürsorge für saisonale Arbeitslosigkeit oder die als Kriegsfolgeleistung geplante Erwerbslosenfürsorge nicht mehr, um das Millionenheer von Arbeitslosen zu versorgen¹³³. Vor diesen Hintergrund wurde durch das Gesetz über die Arbeitsvermittlung und die Arbeitslosenversicherung von 1927 an eine reichseinheitliche Versicherung eingeführt¹³⁴. Das Arbeitslosengeld ersetzte danach die Erwerbslosenfürsorge. Durch die Gesetzesverbindung mit der Berufsberatung und Arbeits- und Lehrstellenvermittlung enthielt die Arbeitslosenversicherung gegenüber der klassischen Sozialversicherung eine neue Entwicklungslinie¹³⁵. Für ihre Leistungen hatten Arbeitnehmer und Arbeitgeber jeweils die Hälfte der Beiträge zu tragen. Dieses Gesetz wurde 1969 vom Arbeitsförderungsgesetz (AFG) abgelöst, das das Kurzarbeitergeld als neue Leistung einführte. Das AFG wurde durch das sog. Arbeitsförderungsreformgesetz von 1997 zum 1. Januar 1998 als SGB III in das Sozialgesetzbuch aufgenommen¹³⁶.

Entsprechend dem wirtschaftlichen Wachstum von 1960 bis 1975 erfolgte eine Ausweitung der Versicherungsleistungen in einzelnen Versicherungszweigen. Durch das Gesetz über die Krankenversicherung der Rentner von 1956 wird dieser Personenkreis in die Gesetzliche Krankenversicherung einbezogen. Für selbstständige Landwirte wurde 1972 die Krankenversicherungspflicht eingeführt. Weiterer innovativer Ausbau der Sozialversicherung sind zum einem die Einbeziehung der selbstständigen Künstler und Publizisten durch das Künstlersozialversicherungsgesetz von 1981 in die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung¹³⁷, zum anderen die Aufnahme der Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit in die Sozialversicherung. Das Gesetz über die Pflegeversicherung von 1995 wurde als fünfte Säule der Sozialversicherung beschlossen und im SGB XI eingefügt.

Weiterhin bedeutsam ist das SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende, das am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist¹³⁸. Es regelt die Förderung von erwerbsfähigen Personen

¹³¹ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 20.

¹³² *Gitter/Schmitt*, Sozialrecht, S. 11.

¹³³ Die Zahl der Arbeitsuchenden im Jahr 1926 beträgt 2 390 029, *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 31.

¹³⁴ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 31.

¹³⁵ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 31.

¹³⁶ *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 99.

¹³⁷ Durch das Gesetz vom 27.7.1981, vgl. BGBl. I S. 705, in Kraft getreten am 1.1.1983.

¹³⁸ Durch das Gesetz vom 24.12.2003, BGBl. I S. 2955. Es bildet den wesentlichen Teil des Vierten Gesetzes

über 15 und unter 65 Jahren sowie deren Angehörigen, soweit diese über kein (ausreichendes) Arbeitseinkommen verfügen. Die wesentliche Neuerung besteht darin, dass die Arbeitslosenhilfe durch das „Arbeitslosengeld II“ ersetzt wurde. Vor dem Inkrafttreten des SGB II erhielten Arbeitslose zeitlich unbegrenzt Arbeitslosenhilfe nach dem SGB III, die eine Leistung der Arbeitsförderung darstellte und sich gegebenenfalls an der Höhe des vorher bezogenen Arbeitslosengeldes orientierte. Das neu eingeführte Arbeitslosengeld II ist dagegen eine steuerfinanzierte Sozialleistung, die nach dem Vorbild der Sozialhilfe in einheitlichen Regelsätzen ausgezahlt wird.

V. Folgerung

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass sich das Leistungssystem der Sozialversicherung entsprechend dem Wirtschaftswachstum umfassend ausgedehnt hat. Hingegen sind die Grundpfeiler des Beitragssystems trotz ihrer Veränderung im Einzelnen im Laufe der Zeit erhalten geblieben. Dies zeigt, wie tief das Sozialversicherungssystem in der beitragsfinanzierten Absicherung der Arbeiter wurzelt und wie schwierig es daher für Reformbestrebungen¹³⁹ wäre, von diesem Pfad abzuweichen¹⁴⁰.

für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, das im allgemeinen Sprachgebrauch als „Hartz IV-Gesetz“ bezeichnet wird.

¹³⁹ Zur Ausweitung der Versicherungspflicht der sozialen Krankenversicherung, z. B. das Konzept „Bürgerversicherung“, das unter den 2006 im Bundestag vertretenen Parteien von SPD, Bündnis90/Die Grünen und der Linkspartei befürwortet wird, dagegen *Gitter/Nunius*, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 18; *Isensee*, NZS 2004, S. 395 f.; *Egger*, SGB 2003, S. 76 ff.; dafür *Bieback*, Bürgerversicherung, S. 178 ff. Vgl. dazu auch *Bieback*, SozSich 2003, S. 416; *Muckel*, SGB 2004, S. 589; *Storr*, SGB 2004, S. 283.

¹⁴⁰ *Marburger*, Die Beiträge 1981, S. 355 hält es für kaum möglich.

2. Kapitel: Das Beitragsrechtsverhältnis im Sozialgesetzbuch

I. Heutige Rechtslage der Beitragsfinanzierung

Wozu die Sozialversicherung im Einzelnen dient und wie bzw. durch wen sie finanziert wird, bestimmt sich nach den Regelungen im Sozialgesetzbuch (SGB). Bedeutsam sind insbesondere das SGB IV, das die gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung enthält, sowie die Bücher, die sich mit den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung befassen: das SGB III (Arbeitsförderungsgesetz), das SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung), das SGB VI (Gesetzliche Rentenversicherung), das SGB VII (Gesetzliche Unfallversicherung) und das SGB XI (Soziale Pflegeversicherung).

Die gesetzliche Krankenversicherung sichert die Versicherten im Krankheitsfalle ab, indem sie für die notwendigen medizinischen Hilfen aufkommt und ein Krankengeld zahlt, wenn der Arbeitgeber den Lohn wegen einer Arbeitsunfähigkeit nicht weiterzahlt. Die Mittel der gesetzlichen Krankenversicherung werden durch Beiträge und sonstige Einnahmen aufgebracht (§ 220 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Die sonstigen Einnahmen stammen aus sämtlichen anderen Einnahmearten der Krankenkassen, etwa Zahlungseingänge aus Erstattungs- und Ersatzansprüchen, Miet- und Kapitalerträgen, Zinsen und Gebühren¹. Verglichen mit der Rentenversicherung, erhält die Krankenversicherung grundsätzlich keine allgemeinen Zuschüsse aus Steuermitteln des Bundes².

Die soziale Pflegeversicherung wurde als fünfte Säule der Sozialversicherung unter dem Dach der gesetzlichen Krankenversicherung errichtet. Sie gewährt dem Versicherten Hilfen im Fall der Pflegebedürftigkeit. Die Mittel der sozialen Pflegeversicherung werden durch Beiträge und sonstige Einnahmen gedeckt (§ 54 Abs. 1 SGB XI). Grundsätzlich gelten die beitragsrechtlichen Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechend (§ 58 Abs. 1 und 5 SGB XI)³.

Die gesetzliche Rentenversicherung gewährleistet, dass die Versicherten auch im Alter finanziell versorgt sind. Die Rentenversicherung wird durch Beiträge (§ 168 SGB VI) und einen Zuschuss getragen, den der Bund den Rentenversicherungsträgern gewährt⁴.

In die Kranken-, Pflege-, und die Rentenversicherung sind zusätzlich die selbstständigen

¹ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 124.

² Entsprechendes gilt für die Unfall- und Pflegeversicherung, Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 282; Schulin, Sozialrecht, Rn. 183; ausführlich Kranz, S. 71 ff. Eine Ausnahme stellt die Zahlung von Mutterschaftsgeld dar, vgl. Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 83, und der Bundeszuschuss zur landwirtschaftlichen Krankenversicherung, vgl. § 37 Abs. 2, 3 KVLG 1989; Seewald, in: Niesel, KassKomm, Bd. 1, § 21 SGB IV, Rn. 4.

³ Vgl. Linck, in: Schaub/Koch/Linck, ArbR-Hdb, § 71 Rn. 20; Udsching, in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 20 Rn. 5.

⁴ Vgl. § 153 Abs. 2, § 213, § 215 SGB VI; Schulin, Sozialrecht, Rn. 475.

gen Künstler und Publizisten durch das Künstlersozialversicherungsgesetz⁵ einbezogen (§ 1 Abs. 1 KSVG). Die Mittel für die Künstlersozialversicherung werden zur Hälfte durch Beiträge der versicherten Künstler und Publizisten sowie zur Hälfte durch die sog. Künstlersozialabgabe und einen Zuschuss des Bundes aufgebracht (§ 14 KSVG).

Anders als bei den übrigen Sozialversicherungszweigen handelt es sich im SGB III bei einigen Leistungen nicht nur um Versicherungsleistungen⁶. Nach § 1 SGB III sollen die Leistungen der Arbeitsförderung dazu beitragen, dass ein hoher Beschäftigungsstand erreicht und die Beschäftigungsstruktur ständig verbessert wird. Die Arbeitslosenversicherung wird als Versicherungszweig der Arbeitsförderung bezeichnet. Ihre wesentlichen Geldleistungen sind das Arbeitslosengeld während Arbeitslosigkeit, Teilarbeitslosengeld während Teilarbeitslosigkeit sowie Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung, die als Lohnersatzleistungen gezahlt werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 8 SGB III). Die Leistungen der Arbeitsförderung und die sonstigen Ausgaben der Bundesagentur für Arbeit werden durch Beiträge, Umlagen, Mittel des Bundes und sonstige Einnahmen finanziert (§ 340 Abs. 1 SGB III)⁷.

Die gesetzliche Unfallversicherung hilft den Versicherten und ihren Familien bei der Bewältigung der Folgen von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, die bei der Verrichtung ihrer beruflichen Tätigkeit eingetreten sind. Daneben ist sie auch vorbeugend tätig; sie sorgt für die Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren. Den Trägern der Unfallversicherung steht das Recht zu, zur Aufbringung der Mittel, die sie für die Erfüllung ihrer in § 1 SGB VII aufgeführten Aufgaben benötigen, Abgaben zu erheben⁸.

Die Vorschriften des Unfallversicherungsrechts gelten jedoch nicht nur für Unfälle der Arbeitnehmer oder der wie Arbeitnehmer Beschäftigten bei der Ausübung der Arbeitsleistung (echte Unfallversicherung), sondern auch für Unfälle, die mit der Ausführung einer abhängigen Beschäftigung nicht im Zusammenhang stehen (unechte Unfallversicherung)⁹. Versichert sind neben den Arbeitnehmern auch die Personen, die etwa einen Unfall bei einer Lebensrettungshandlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 SGB VII), beim Besuch von Kindergarten, Schule oder Hochschule (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII) oder beim Bau öffentlich geförderten Wohnraums (§ 2 Abs. 1 Nr. 16 SGB VII) erleiden¹⁰. Die echte Unfallversicherung lässt

⁵ Vom 27.7.1981, BGBl. I S. 705.

⁶ Vgl. *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 627.

⁷ Vgl. *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 646 ff.

⁸ *Freischmidt*, in: Hauck/Noftz, SGB VII, § 150 Rn. 1.

⁹ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 389.

¹⁰ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 389; *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 279.

sich als Haftpflichtversicherung der Unternehmer bezeichnen¹¹. Sie ist aber ebenso eine Versicherung zugunsten der Arbeitnehmer¹². Bei der unechten Unfallversicherung handelt es sich dagegen um eine soziale Entschädigung, da ein öffentliches Interesse an der geschützten Tätigkeit besteht¹³. Die Finanzierungsmittel der Unfallversicherung werden auch in dieser Weise unterschieden: Die echte Unfallversicherung wird durch Beiträge der Unternehmer finanziert (§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB VII)¹⁴, während bei der unechten Unfallversicherung für die Finanzierung der Staat aufkommt. Da das Thema des Sozialversicherungsbeitrages nur die echte Unfallversicherung betrifft, beschränkt sich die folgende Darstellung entsprechend auf diese.

In allen fünf Versicherungszweigen ist die Aufbringung der Mittel durch Beiträge die Regel; daneben sieht das Gesetz, wie gezeigt, staatliche Zuschüsse und sonstige Einnahmen als Mittel der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung (§ 20 SGB IV) bzw. Umlagen, staatliche Darlehen und Zuschüsse für die Arbeitslosenversicherung (§§ 363 SGB III) vor. Die staatlichen Zuschüsse werden aus Steuermitteln geleistet. Vom Standpunkt der Solidarität aus gesehen, bedeutet das eine Entlastung der Solidargemeinschaft der jeweiligen Versicherung von finanziellen Aufwendungen. Diese Finanzierung führt zur Belastung der „Gesamtheit der Steuerzahler“ mit umfangreichen, kaum durchschaubaren Umverteilungen, die von ihren Kritikern als versicherungsfremd bezeichnet werden¹⁵.

II. Das Beitragsrechtsverhältnis

Beiträge i. S. d. Sozialversicherungsrechts sind grundsätzlich alle Geldleistungen, die von Versicherten, ihren Arbeitgebern oder Dritten (§ 20 SGB IV) auf Grund gesetzlicher Vorschriften zur Deckung des Finanzbedarfs der Sozialversicherungsträger aufgebracht werden¹⁶. Zwischen dem Beitragspflichtigen und dem Versicherungsträger besteht ein Beitragsschuldverhältnis (§§ 22-26 SGB IV). Im Folgenden wird das allgemeine Beitragsverhältnis mit der Darstellung der Rechtssubjekte (der Beitragsschuldner und -gläubiger) einerseits sowie der Rechtsobjekte (Beitragspflicht und -anspruch) und der Innen- bzw. Außenverhältnisse andererseits näher betrachtet.

1. Beitragsschuldner

Beitragsschuldner ist, wer den Tatbestand verwirklicht, an den das Gesetz die Leis-

¹¹ *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 283.

¹² Vgl. *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 393.

¹³ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 389.

¹⁴ *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 315.

¹⁵ Vgl. *Seewald*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 1, § 21 SGB IV, Rn. 4.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 14, 312 (317); *Ruland*, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 94.

tungspflicht zur Versicherung knüpft¹⁷, d. h. diejenige Person, die finanziell letztendlich damit belastet wird. Wer nur an die zuständige Behörde zu entrichten hat, ist kein Beitragschuldner¹⁸.

Das Beitragsverhältnis setzt ein Versicherungs-, nämlich ein Vorsorgeverhältnis voraus. Ein Vorsorgeverhältnis bezweckt regelmäßige Eigenvorsorge, wie in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Beitragsschuldner sind in erster Linie die Versicherten, die kraft Gesetzes (Pflichtversicherte)¹⁹, ausnahmsweise nach Entscheidung des Einzelnen (freiwillig Versicherte)²⁰, in das Mitgliedsverhältnis eintreten und zu Versicherungsleistungen berechtigt sind. Lediglich die Unfallversicherung beruht auf der Fremdvorsorge, die allein durch den Unternehmerbeitrag finanziert wird.

a) Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. Künstler und Vermarkter

Das gesetzliche Versicherungsverhältnis beruht grundsätzlich auf dem Beschäftigungsverhältnis. § 7 SGB IV definiert Beschäftigung als nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Der Versicherungspflicht unterliegen demzufolge die Arbeitnehmer, nämlich die Arbeiter und Angestellten, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind²¹. Sie sind typischerweise einem der anerkannten sozialen Risiken ausgesetzt²² und ihre Schutzbedürftigkeit begründet das Vorsorgesystem. Arbeitgeber i. S. d. Sozialversicherungsrechts ist derjenige, der einen anderen beschäftigt, zu dem der Beschäftigte also in persönlicher Abhängigkeit steht²³.

Beruht das Versicherungsverhältnis auf einem Beschäftigungsverhältnis, werden die Beiträge grundsätzlich von den Arbeitnehmern und ihren Arbeitgebern jeweils zur Hälfte getragen²⁴. Jedoch wird die paritätische Finanzierung der Krankenversicherung durch das erwähnte GMG vom 14. November 2003 eingeschränkt. Seit dem 1. Juli 2005 gilt, dass von den Arbeitnehmern ein zusätzlicher Beitragssatz von 0,9% (allein) zu tragen ist (§ 241a SGB V). Weiterhin besteht die Sonderregelung in der Pflegeversicherung, dass die

¹⁷ Vgl. § 38 AO; *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 7 Rn. 10.

¹⁸ Vgl. § 33 Abs. 1 AO; *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 7 Rn. 10. Gegenthese: Der Begriff Schuldner impliziert, dass dieser die Beiträge an die Einzugsstelle abzuführen hat und für die vollständige Abführung auch haftet, unabhängig davon, inwieweit er sie zu tragen hat, vgl. *Peters-Lange*, in: *Gagel*, AFG, Bd. 2, § 171 Rn. 2; *Rolfs*, in: *Gagel*, SGB III, Bd. 2, § 346 Rn. 3. Der Arbeitgeber als ausschließlicher Schuldner der Einzugsstelle, *Brühler*, S. 40; *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 204, 487, 644 f.; *Sehnert*, in: *Hauck/Noftz*, SGB IV, § 28e, Rn. 3.

¹⁹ §§ 20 ff. SGB IV, §§ 220 ff. SGB V, §§ 173 ff. SGB VI, §§ 54 ff. SGB XI, § 25 SGB III, §§ 150 ff. SGB VII.

²⁰ § 5 SGB V, §§ 4 ff. SGB VI, § 6 SGB VII.

²¹ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 275.

²² *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 271.

²³ Zum Begriff des Arbeitgebers, vgl. *Linck*, in: *Schaub/Koch/Linck*, ArbR-Hdb, § 71 Rn. 13; *Seewald*, in: *Niesel*, KassKomm, Bd. 1, § 28e SGB IV, Rn. 3.

²⁴ § 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, § 58 Abs. 1 XI, § 346 Abs. 1 SGB III.

Arbeitnehmer den Beitrag in Höhe von 1% des Arbeitsentgelts statt der Hälfte des Beitragssatzes von 1,7% tragen, wenn in einem Bundesland nicht ein auf einen Werktag fallender Feiertag gestrichen wurde (§ 58 Abs. 3 SGB XI)²⁵. Das ist der Fall im Bundesland Sachsen, wo kein Feiertag als Kompensation abgeschafft wurde²⁶.

In der Künstlersozialversicherung sind die Versicherten, d. h. die Künstler und Publizisten, und die Vermarkter beitragspflichtig. Der Begriff der abhängigen Arbeitnehmer wird durch die Einbeziehung der freiberuflichen Künstler und Publizisten in die Sozialversicherung umgeschrieben. Ähnliches gilt bei den Arbeitgebern, wo auch in der Funktion vergleichbare Dritte, z. B. die Vermarkter, in der Künstlersozialversicherung herangezogen werden. Der Beitrag des Vermarkters wird als Künstlersozialabgabe (§§ 10, 23 KSVG) bezeichnet und stellt einen „Quasi-Arbeitgeberanteil“²⁷ dar.

b) Sonderfälle

Die Aufbringung eines Beitragsanteils durch den Arbeitgeber ist zwar typisch, im geltenden Recht aber nicht der ausschließliche Weg. Denn Ausnahmen von der hälftig geteilten Beitragspflicht bestätigen die Regel, soweit sie jeweils auf einer Abweichung vom zugrunde liegenden Normalfall des Arbeitsverhältnisses beruhen.

Allein der Beitragspflicht unterliegen die Studenten und Praktikanten gem. § 5 Abs. 1 Nr. 9 und 10 SGB V, die neben den Arbeitnehmern zu Pflichtversicherten gehören; weiterhin schutzbedürftige Selbstständige, z. B. Landwirte oder Handwerker²⁸, sowie die Angehörigen freier Berufe in der berufsständischen Versorgung. Auch die freiwillig Versicherten gem. § 250 Abs. 2 SGB V, § 171 SGB VI tragen die Beiträge allein.

Für geringfügig verdienende Versicherte, d. h. diejenigen, deren monatliches Arbeitsentgelt ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV nicht übersteigt, und für Beschäftigte, für die Beiträge für Kurzarbeiter- oder Winterausfallgeld zu zahlen sind, sowie für Personen, die ein freiwilliges soziales Jahr ableisten, hat der Arbeitgeber den Beitrag zur Krankenversicherung in voller Höhe zu tragen (§ 249 Abs. 2 SGB V)²⁹. Ähnliche Regelungen über die Arbeitgeberbeiträge für geringfügige Beschäftigung bestehen auch in der Pflege- (§ 58 Abs. 1 Satz 2 SGB XI), der Renten- (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 und 1a SGB VI)³⁰

²⁵ Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 173.

²⁶ BMAS, Sozialrecht, § 11 Rn. 85; Kreßel, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB XI, § 58 Rn. 14.

²⁷ Gößl, S. 19.

²⁸ § 2 Abs. 1 Nr. 1 Krankenversicherung der Landwirte (KVLG) und für ihre mitarbeitenden Familienangehörigen, § 2 Abs. 1 Nr. 3 KVLG, § 1 Handwerkerversicherung (HwVG).

²⁹ Linck, in: Schaub/Koch/Linck, ArbR-Hdb, § 71 Rn. 17; Udsching, in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 20 Rn. 5; Schuln, Sozialrecht, Rn. 199.

³⁰ Schuln, Sozialrecht, Rn. 487.

und der Arbeitslosenversicherung (§ 346 Abs. 2 SGB III).

In der echten Unfallversicherung sind beitragspflichtig die Unternehmen, die Versicherte beschäftigen (§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB VII). Der Unternehmerbeitrag ist, vergleichbar dem Arbeitgeberbeitrag, Fremdsorge zugunsten der Versicherten³¹. In der Unfallversicherung wird anstatt des Begriffs des Arbeitgebers der Begriff des Unternehmers verwendet. Gekennzeichnet ist der Unternehmerbegriff durch eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten, die auf einen einheitlichen Zweck gerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden³². Nach der Legaldefinition des § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII ist ein Unternehmer derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens unmittelbar zum Vorteil bzw. Nachteil gereicht. Dabei muss die als Unternehmer in Betracht kommende Person eine weitgehende Führungsbefugnis oder mindestens maßgeblichen Einfluss auf die kaufmännische Leitung haben³³. Eine weitere Fremdsorge ist die knappschaftliche Rentenversicherung, wobei der Arbeitgeber die Beiträge in der Regel allein (§ 168 Abs. 3 SGB VI) aufbringen muss.

Ganz außerhalb des Vorbildes der Arbeiterversicherung steht die Sozialversicherung, bei welcher der Bund oder Sozialversicherungsträger die Beiträge für Nichtarbeitnehmer ganz oder zum Teil tragen³⁴. Beispielsweise trägt der Bund die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Wehr- oder Zivildienstleistenden³⁵. Der Leistungsträger entrichtet auch die jeweiligen Beiträge für die Bezieher von Kranken-³⁶ oder von Versorgungskrankengeld, Übergangs- oder Arbeitslosengeld³⁷. Schließlich sind Kindererziehungszeiten nach § 56 Abs. 1 SGB VI, bei denen der Elternteil, der ein Kind nach der Geburt erzieht, relevant für die Rentenberechnung und die Beiträge für diese Zeit gelten als bezahlt³⁸. In dieser beitragsfreien Zeit war er an der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zwar nicht gehindert³⁹, die Nichtarbeit beruht indessen auf sozial anerkennenswerten Gründen⁴⁰.

³¹ Vgl. *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 304.

³² BVerfGE 36, 111 (115); *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 423.

³³ Vgl. *Seewald*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 1, § 21 SGB IV, Rn. 4. *Ricke*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 136 SGB VII, Rn. 24.

³⁴ *Gößl*, S. 19 f.

³⁵ § 251 SGB V; § 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, § 347 Abs. 1 Nr. 2 SGB III.

³⁶ § 170 Abs. 1 Nr. 2a SGB VI, § 347 Nr. 5 SGB III.

³⁷ § 170 Abs. 1 Nr. 2b SGB VI. Die ähnliche Regelung für die Beiträge der Krankenversicherung nach § 251 Abs. 4a SGB V wurde in der Fassung des RV-Nachhaltigkeitsgesetzes vom 21.7.2004, BGBl. I S. 1791, aufgehoben.

³⁸ *Kreikebohm/von Koch/Krauß*, in: *Schulin*, HS-RV, § 30 Rn. 85. Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung, BVerfGE 87, 1 ff.; *Hase*, VSSR 1995, S. 25 ff.; *Schmidt*, in: *Schulin*, HS-RV § 49 Rn. 253 m. w. N.

³⁹ BSGE 23, 89 (90); 32, 239 ff.; 47, 263 (267); 54, 30 (33).

⁴⁰ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 326, vgl. auch unten 3. Kapitel II. 2. b) aa).

2. Beitragsgläubiger

Beitragsgläubiger ist diejenige Körperschaft, welcher der Beitrag oder ein Anteil davon zusteht⁴¹. Grundsätzlich sind die Versicherungsträger für die Erhebung der Beiträge zuständig⁴². Die Einzugsstelle, die die Beiträge einzieht und die Beitragsansprüche geltend zu machen hat, wenn der Gesamtsozialversicherungsbeitrag nicht rechtzeitig gezahlt wird (§ 28h SGB IV), wird hier nicht als Beitragsgläubiger verstanden⁴³. Denn die Einzugsstelle wird nur aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung tätig⁴⁴. Nach § 28k SGB IV leitet die Einzugsstelle dem zuständigen Träger der Pflege- bzw. Rentenversicherung sowie der Bundesagentur für Arbeit die gezahlten Beiträge weiter. Sie ist dann nicht der Beitragsgläubiger, der der Beitrag oder ein Anteil davon zusteht.

Der Versicherungsträger ist von Gesetzes wegen grundsätzlich als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert (§ 29 Abs. 1 SGB IV)⁴⁵. Dies gilt für die Kranken-, Pflege- und Unfallversicherung. Nach § 4 Abs. 2 SGB V sind Träger der Krankenversicherung die Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen, die Seekrankenkasse, die Landwirtschaftliche Krankenkasse, die Bundesknappschaft (§§ 143-167 SGB V) und die Ersatzkassen (§§ 168-171 SGB V). Die Aufgaben der Pflegeversicherung bzw. der Pflegekasse werden von den Krankenkassen wahrgenommen (§§ 1 Abs. 3 SGB XI i. V. m. § 4 SGB V). Träger der Unfallversicherung sind die gewerblichen Berufsgenossenschaften einschließlich der See- und landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften sowie die Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (§ 114 Abs. 1 SGB VII)⁴⁶.

Sonderfälle stellen die Versicherungsträger in der Arbeitslosen-, Renten- und Künstler-sozialversicherung dar. Die Arbeitslosenversicherung wird als eine Maßnahme zur Arbeitsförderung nach dem SGB III seit 1. Januar 2004 von der Bundesagentur für Arbeit durchgeführt (§ 367 Abs. 1 SGB III)⁴⁷. Die frühere Bezeichnung „Bundesanstalt für Arbeit“ wurde durch „Bundesagentur für Arbeit“ ersetzt. Für die Erfüllung ihrer Aufgaben waren in der Rentenversicherung der Arbeiter die Landesversicherungsanstalten, die Bun-

⁴¹ Vgl. *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 7 Rn. 9.

⁴² Vgl. § 28h SGB IV.

⁴³ Gegenthese: Die Einzugsstelle als Beitragsgläubiger, *Sehnert*, Hauck, SGB IV, § 28h Rn. 4.

⁴⁴ *Sehnert*, in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 28g, Rn. 3.

⁴⁵ Fraglich ist dazu die Rechtsnatur der Landesversicherungsanstalt: vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 414. Zur Rechtsnatur der Bundesanstalt der Arbeit, vgl. *Isensee*, DB 1985, S. 2685; *Wolff/Bachhoff/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 88 Rn. 104; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 419; *Hendler*, S. 224.

⁴⁶ Dies sind Gemeindeunfallversicherungsverbände, die Eisenbahn-Unfallkasse, die Unfallkasse von Post und Telekom, zwei Ausführungsbehörden des Bundes, Ausführungsbehörden der Länder und der Städte sowie die Feuerwehrunfallkasse, vgl. *BMAS*, Sozialrecht, § 7, Rn. 99.

⁴⁷ Durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, BGBl. I S. 2848ff., 2876.

desbahnversicherungsanstalt und die Seekasse, in der Rentenversicherung der Angestellten die Bundesversicherungsanstalt und in der knappschaftlichen Rentenversicherung die Bundesknappschaft zuständig. Mit dem „Gesetz zur Organisationsreform der gesetzlichen Rentenversicherung“ hat sich die Struktur der Deutschen Rentenversicherung seit 1. Oktober 2005 grundlegend geändert⁴⁸. Die beschriebene organisatorische Dreiteilung ist aufgelöst; unterschieden wird nun zwischen der „allgemeinen“ und der „knappschaftlichen Rentenversicherung“.⁴⁹ Die Aufgaben der gesetzlichen Rentenversicherung werden von Regionalträgern und Bundesträgern wahrgenommen (§ 125 SGB VI n. F.). Bundesträger sind die Deutsche Rentenversicherung Bund und die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See. In der Erstgenannten werden die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger zusammengefasst. Die Letztgenannte ist aus dem Zusammenschluss von Bundesknappschaft, Bahnversicherungsanstalt und Seekasse hervorgegangen. Die bisherigen Landesversicherungsanstalten werden als Regionalträger in „Deutsche Rentenversicherung“ plus einem regionalen Namenszusatz umbenannt.

Die Künstlersozialversicherung wird von der Künstlersozialkasse durchgeführt. Diese war ursprünglich eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Seit dem 1. Januar 1988 ist sie als getrennt verwaltetes, nicht rechtsfähiges Sondervermögen der Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen organisiert (§ 37a Abs. 1 KSVG)⁵⁰. Deshalb ist die Künstlersozialkasse kein Sozialversicherungsträger im herkömmlichen Sinne, sondern hat im Wesentlichen die Funktion eines Mittlers, der zwischen den Versicherten auf der einen und den Abgabepflichtigen auf der anderen Seite eingeschaltet ist⁵¹.

3. Beitragsanspruch und Beitragspflicht

a) Entstehen des Beitragsanspruchs

Nach § 22 Abs. 1 SGB IV entstehen die Beitragsansprüche, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Die bedeutsamste Voraussetzung ist dabei die Versicherungspflicht⁵², die infolge einer Beschäftigung gegen Entgelt eintritt. Es war allerdings unklar, wann genau der Beitragsanspruch aus einer entgeltlichen Beschäftigung entsteht. Diese Frage ist insbesondere für den Fall relevant, wenn

⁴⁸ Art. 82 RVOrgG – Gesetz zur Errichtung der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See vom 09.12.2004, BGBl. I S. 3242, 3292.

⁴⁹ Marschner, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB VI, §§125-142 Rn. 5.

⁵⁰ Nach der alten Fassung von § 37 Abs. 1 KSVG ist die Künstlersozialkasse eine Anstalt des öffentlichen Rechts, vgl. Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 424; Osterloh, NJW 1982, S. 1618.

⁵¹ BMAS, Sozialrecht, § 12 Rn. 15.

⁵² § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20, Abs. 1 Nr. 1 SGB XI, § 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.

Arbeitsentgelt nicht gezahlt wurde und der Arbeitnehmer diese wegen tarifvertraglicher Ausschlussklauseln nicht mehr fordern kann.

Konkret hatte sich das Bundessozialgericht mit der Frage zu befassen, ob sich Versicherungspflicht und Beitragsforderung nach dem tatsächlich gezahlten Arbeitsentgelt (Zuflussprinzip) oder dem tarif- bzw. arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelt (Entstehungsprinzip) richten. Das Zuflussprinzip besagt, dass nur solches Arbeitsentgelt der Beitragspflicht unterliegen soll, welches dem Arbeitnehmer auch zufließt, wenn er also rechtlich oder wirtschaftlich darüber verfügen kann⁵³. Danach entsteht der Beitragsanspruch grundsätzlich mit der Zahlung des Arbeitsentgelts für die ausgeübte Tätigkeit. In einem früheren Urteil des Bundessozialgerichts hatte es dieses im Steuerrecht maßgebliche Zuflussprinzip auf das Sozialversicherungsrecht übertragen⁵⁴. So nahm das Bundessozialgericht im Falle einer untertariflichen Entlohnung eine Beitragspflicht nur für den tatsächlich gezahlten, nicht aber für den darüber hinaus nach dem Tarifvertrag geschuldeten Teil des Lohnes an. Diese Ansicht geht davon aus, dass die Berechnung und Vereinheitlichung von Lohnsteuerabzügen und Sozialversicherungsbeiträgen vereinfacht wird, wenn die Beiträge zur Sozialversicherung grundsätzlich von dem für die Berechnung der Lohnsteuer maßgeblichen Betrag zu berechnen sind⁵⁵. Sie ist aber nicht mit dem Schutzgedanken der Sozialversicherung vereinbar. Denn dem Zuflussprinzip im Steuerrecht liegt der Gedanke zugrunde, dass der Arbeitnehmer als der Schuldner der Lohnsteuer diese nur aus dem tatsächlichen Ertrag seiner Arbeit entrichten soll. Im Beitragsrecht ist allein der Arbeitgeber dem Entrichtungspflichtigen gegenüber die Einzugsstelle, und zwar nicht nur für den vom ihm selbst zu zahlenden Beitragsanteil, sondern auch für den Anteil, den der Arbeitnehmer im Wege des Lohnabzugs zu tragen hat⁵⁶. Es würde daher zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn ein Arbeitgeber sich dadurch, dass er geschuldetes Arbeitsentgelt bei Fälligkeit nicht ausbezahlt⁵⁷, beitragsrechtliche Vorteile wegen der somit nach der Gegenansicht nicht entstandenen Beitragsschuld verschaffen könnte.

Entscheidend für diese Problematik ist vielmehr der Anhaltspunkt, dass die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie die Beitragspflicht zur Bundesagentur für Arbeit schon am Tag der Aufnahme der Beschäftigung gegen Entgelt und nicht erst mit dessen tatsächlicher Zahlung beginnt⁵⁸. Der Bei-

⁵³ BSGE 22, 105 ff., *Klose*, NZS 1996, S. 10.

⁵⁴ BSGE 22, 105 ff.

⁵⁵ *Klose*, NZS 1996, S. 10.

⁵⁶ *Weisemann*, NZA 1996, S. 120.

⁵⁷ BSGE 54, 136 ff.

⁵⁸ *Felix*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 21.

tragsanspruch entsteht schon mit dem Anspruch auf Arbeitsentgelt und unabhängig von dessen Erfüllung durch den Arbeitgeber. Zu Recht hat das Bundessozialgericht sich in neueren Urteilen⁵⁹ vom steuerrechtlichen Zuflussprinzip gelöst und die Anspruchstheorie bestätigt. Dieser Auffassung des Bundessozialgerichts wird in der Literatur zugestimmt⁶⁰.

Die Anspruchstheorie wird bestätigt durch die Vorschrift des § 23 Abs. 1 SGB IV, der die Beiträge entsprechend den Regelungen der Satzungen der Kranken- und Pflegekassen fällig stellt, unabhängig von der Zahlung oder der Fälligkeit des Arbeitsentgelts⁶¹. Im Ergebnis kommt es dazu, dass Beiträge zur Sozialversicherung auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu entrichten sind. Die Ansprüche auf Beiträge verjähren in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind (§ 25 Abs. 1 SGB IV).

b) Beitragsbemessung

Nach § 21 SGB IV haben die Versicherungsträger die Beiträge so zu bemessen, dass sie zusammen mit den anderen Einnahmen die gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Ausgaben des Versicherungsträgers (§ 30 Abs. 1 SGB IV) decken, und sicherstellen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Betriebsmittel und Rücklagen bereitgehalten werden können. Diese Vorschrift konkretisiert das Prinzip der ordnungsmäßigen Haushaltsführung und verwirklicht das Finanzprinzip des Umlageverfahrens in allen Versicherungszweigen. Die Beitragsberechnung der Rentenversicherung erfolgt insbesondere auf der Grundlage des sog. Anwartschaftsdeckungsverfahrens. D. h., dass das durch die Einnahmen angesammelte Kapital die bestehenden Anwartschaften deckt⁶². Die Finanzierung der Sozialversicherung wird dadurch von der Privatversicherung abgegrenzt, die nach dem geltenden Kapitaldeckungsverfahren erfolgt, also durch Rückstellungen aus risikogerechten Beiträgen für künftig fällig werdende Versicherungsleistungen⁶³.

Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag, nämlich die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung, erfährt seine Regelung durch die jeweiligen Einzelbestimmungen. Im Folgenden wird vom Gesamtsozialversicherungsbeitrag ausgegangen, um durch die Erörterung der detaillierten Regelungen in den Versicherungszweigen

⁵⁹ BSGE 54, 136 ff.; 75, 61 (65); Urteil des BSG vom 14.7.2004, Az: B 12 KR 1/04 R, B 12 KR 10/03 R, B 12 KR 7/03 R, B 12 KR 7/04 und B 12 KR 10/02 R, DStR-KR 2004 S. 34.

⁶⁰ Klose, NZS 1996, S. 10. Weisemann, NZA 1996, S. 120; Felix, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 21; Eichenhofer, SGB 1997, S. 132 f.

⁶¹ Felix, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 21. A. A. Müller, BB 1997, S. 2051.

⁶² Vgl. § 153 SGB VI, Schuln, Sozialrecht, Rn. 477.

⁶³ Seewald, in: Niesel, KassKomm, Bd. 1, § 21 SGB IV, Rn. 1; Peters, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 220 SGB V, Rn. 26; Engelhard, in: Schuln, HS-PfIV, § 25 Rn. 21.

eine prinzipielle Regel für die Beitragsberechnung herauszuarbeiten.

aa) Gesamtsozialversicherungsbeitrag und Künstlersozialabgabe

Die Formel für die Berechnung des Beitrags lautet grundsätzlich⁶⁴:

$\text{Beitragsbemessungsgrundlage} \times \text{Beitragssatz} = \text{Beitrag}$
--

Die Beiträge werden nach der Beitragsbemessungsgrundlage – den beitragspflichtigen Einnahmen des Versicherten – bemessen⁶⁵. Gegenstand der Beitragspflicht sind die Arbeitseinkünfte des Versicherten⁶⁶. Die Arbeitseinkünfte beziehen sich auf das Bruttoarbeitsentgelt aus einer abhängigen Beschäftigung bzw. das Einkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit⁶⁷. Beitragsrelevantes Arbeitsentgelt sind nicht nur die laufenden Einkünfte, sondern auch Einmalzahlungen⁶⁸. An die Stelle der Arbeitseinkünfte können auch Sozialleistungen treten. Beispielweise ist die Bemessungsgrundlage in der Krankenversicherung für die beitragspflichtigen Einnahmen neben dem Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung noch der Zahlbetrag der Rente aus der Rentenversicherung oder der Zahlbetrag der Versorgungsbezüge oder das Vorruhestandsgeld⁶⁹. Die Beitragsbemessungsgrundlage in der Arbeitslosenversicherung ist für Beschäftigungsverhältnisse die gleiche wie in der Rentenversicherung⁷⁰.

Die Beiträge sind nach einem Prozentsatz des Bruttoarbeitsentgelts, dem sog. Beitragssatz, zu erheben. Der Beitragssatz in der Krankenversicherung wird insbesondere durch die Satzung der Krankenkasse festgesetzt (§ 241 Abs. 1 SGB V). Daher kann jede Krankenkasse aufgrund ihrer Finanzautonomie den Beitragssatz im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen nach ihrem Finanzbedarf selbst bestimmen (§ 21 SGB IV i. V. m. § 220 ff. SGB V). Nicht zu vermeiden ist dabei der Nachteil, dass aus den unterschiedlichen Versicherten- bzw. Risikostrukturen⁷¹ große Differenzen bei den Beitragseinnahmen und Leistungsausgaben zwischen den Krankenkassen resultieren. Dem Nivellieren dieser Differenzen dient der Risikostrukturausgleich nach § 266 SGB V⁷², der zu einer gewaltigen

⁶⁴ Schmidt, in: Schuln, HS-RV, § 51 Rn. 19.

⁶⁵ § 223 Abs. 2 SGB V, § 161 f. SGB VI, § 341 Abs. 3 SGB III, § 57 SGB XI.

⁶⁶ §§ 28d – 28n und 28r SGB IV; Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 284.

⁶⁷ §§ 14, 15 SGB IV, § 226 SGB V, § 162 SGB VI, § 342 SGB III, § 57 SGB XI.

⁶⁸ Das bezieht sich auf die Einkünfte, die voraussichtlich mindestens einmal jährlich gewährt werden, also z. B. zugesicherte weitere Gehälter, Weihnachtsgeld und zusätzliche Urlaubsgelder. Überstundenvergütungen sind nur dann anzurechnen, wenn sie mit einem festen Pauschbetrag ständig vergütet werden, vgl. Wieland, VSSR 2003, S. 265.

⁶⁹ Vgl. § 226 Abs. 1 Satz 1 SGB V; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 446.

⁷⁰ Vgl. § 342 SGB III; Schuln, Sozialrecht, Rn. 642; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 342.

⁷¹ Axer, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 266 Rn. 6.

⁷² Eingeführt durch das Gesundheitsstrukturgesetz mit Wirkung vom 1.1.1994.

Verschiebung und Umverteilung von Geldern zwischen den Krankenkassen führt⁷³.

Für einzelne Versichertengruppen – für Versicherte, die keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit haben (§ 242 SGB V), die kein Krankengeld erhalten können (§ 243 SGB V), für Wehr- und Zivildienstleistende (§ 244 SGB V), Studenten und Praktikanten (§ 245 SGB V) und für versicherungspflichtige Rentner (§ 247 SGB V) – sind besondere Beitragssätze festgelegt⁷⁴. Bei freiwillig versicherten Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung und bei Versicherten der sozialen Pflegeversicherung, die in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig oder überhaupt nicht versichert sind, ist die Beitragsbemessung in der Weise zu regeln, dass die „gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ des Versicherten berücksichtigt wird⁷⁵.

Die Pflichtversicherten in der Krankenversicherung sind auch in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig (§ 20 SGB XI). Bei dieser Versichertengruppe gelten für die Beitragsbemessung die Regeln der Krankenversicherung (§ 57 SGB XI). Die Beitragshöhe der Rentenversicherung orientiert sich bei den Beschäftigten wie in der Krankenversicherung am Bruttoarbeitsentgelt der Versicherten (§ 162 Nr. 1 SGB VI)⁷⁶. Der Beitragssatz (§ 158 SGB VI) ist grundsätzlich entsprechend geregelt. Nach § 55 Abs. 3 SGB XI⁷⁷ wird für Kinderlose in der sozialen Pflegeversicherung ein Beitragszuschlag von 0,25% eingeführt. Dieser Beitragssatzzuschlag gilt für die Mitglieder nach Ablauf des Monats, in dem sie das 23. Lebensjahr vollendet haben. Im Übrigen bleibt es bei dem bisherigen Beitragssatz von 1,7%. Eltern mit Kindern zahlen keinen geringeren Beitrag (§ 55 Abs. 1 SGB XI). Im Vergleich zur Rechtslage in der Krankenversicherung ergeben sich trotzdem einige Unterschiede in den anderen Versicherungszweigen. Während der Beitragssatz bei der Krankenversicherung in der Satzung der Krankenkasse festzulegen ist, wird er in der Rentenversicherung durch Rechtsverordnung (§ 160 Nr. 1 SGB VI), in der Arbeitslosen- und Pflegeversicherung durch Gesetz (§ 341 Abs. 2 SGB III, § 55 Abs. 1. SGB XI) festgesetzt⁷⁸. Also gelten in der Renten-, der Arbeitslosen- und der sozialen Pflegeversiche-

⁷³ Die Transfervolumen betrugen im Jahr 1999 11,5 Mrd. Euro, im Jahr 2001 13,2 Mrd. Euro. Zum Ost-West-Anpassungsprozess erreicht der Transfer des Finanzkraftausgleichs von West nach Ost im ersten Jahr 1999 schon 0,6 Mrd. Euro. Im Jahre 2002 betragen die Transfervolumen von Beitragsbedarfs- und Finanzkraftausgleich 2,44 Mrd. Euro, vgl. *Vdak/AEV*, Risikostrukturausgleich, S. 20, 166.

⁷⁴ *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 111.

⁷⁵ § 240 SGB V, § 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI i. V. m. § 240 SGB V, vgl. *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 111 f.

⁷⁶ *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 481.

⁷⁷ Durch das Gesetzes zur Berücksichtigung von Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung vom 3.12.2004, BGBl. I S. 3448, in Kraft getreten am 1.1.2005. Vgl. BVerfGE 103, 242 (263 ff.).

⁷⁸ Vgl. *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 388; *Hauck*, in: *Hauck/Noftz*, SGB IV, § 21 Rn. 3.

rung für alle Beitragspflichtigen bundesweit einheitliche Sätze⁷⁹. Der Pauschalbeitrag für einen geringfügig Beschäftigten ist vom Arbeitgeber zu entrichten. Der entsprechende Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung beträgt seit 1. Juni 2006 5 bzw. 13% (§ 249b Satz 1-2 SGB V) und der Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung 15% (§ 168 Abs. 1 Nr. 1b SGB VI)⁸⁰.

Das Bruttoarbeitseinkommen wird nur bis zum Höchstbetrag der Beitragsbemessungsgrenze mit Beiträgen belegt⁸¹. Die Bemessungsgrenze ist spiegelbildlich Ausdruck des Umstandes, dass die Sozialversicherung lediglich eine weitgehende Grundsicherung anbietet und keinen vollen Risikoausgleich verwirklicht. Sie will nur einen bestimmten Lebensstandard gewährleisten; ihre Leistungen sind daher der Höhe nach beschränkt⁸².

Diese durch Rechtsverordnung alljährlich bestimmte Bemessungsgrenze entspricht dem Doppelten des Durchschnittseinkommens aller Versicherten⁸³. Die Beitragsbemessungsgrenze in der Pflegeversicherung richtet sich nach der in der Krankenversicherung (§ 55 Abs. 2 SGB XI)⁸⁴; in der Arbeitslosenversicherung entspricht sie der in der allgemeinen Rentenversicherung (§ 341 Abs. 4 SGB III). Die Bemessungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung beträgt (§ 223 Abs. 3 SGB V) 75% der Bemessungsgrenze in der Rentenversicherung (§§ 159 f. SGB VI)⁸⁵. Festgestellt wird daher, dass es unterschiedliche Bemessungsgrenzen für die Kranken- und Pflegeversicherung einerseits und die Renten-⁸⁶ und Arbeitslosenversicherung andererseits gibt⁸⁷. Erstere orientiert sich insbesondere an der Letzteren⁸⁸.

Die Beiträge der Künstler und Publizisten bemessen sich nach dem voraussichtlichen Jahresarbeitseinkommen aus der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit⁸⁹. Der Beitragssatz in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung gilt entsprechend⁹⁰. Das Einkommen wird, wie in der sonstigen Sozialversicherung auch, nur bis zu einer bestimmten

⁷⁹ Für das Jahr 2006 beträgt der Beitragssatz zur Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten 19,50%, der Beitragssatz zur Arbeitslosenversicherung beträgt 6,5% und zur Pflegeversicherung 1,7%. Vgl. www.aok.de/hes/rd/119933.htm.

⁸⁰ Vgl. Art. 10 und Art. 11 des Haushaltsbegleitgesetzes 2006 vom 29.6.2006, BGBl. I S. 1402 (1405).

⁸¹ § 341 Abs. 3, 4 SGB III, § 55 Abs. 2 SGB XI. Vgl. *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 284.

⁸² *Rolfs*, in: *Gagel*, SGB III, Bd. 2, § 341 Rn. 10; *Scholz*, in: *Niesel*, KassKomm, Bd. 2, § 159 SGB VI, Rn. 5.

⁸³ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 285.

⁸⁴ Beitragspflichtige Einnahmen sind bis zu einem Betrag von 1/360 der in § 6 Abs. 7 SGB V festgelegten Jahresarbeitsentgeltgrenze für den Kalendertag zu berücksichtigen.

⁸⁵ *Engelhard*, in: *Schulin*, HS-KV, § 54 Rn. 41; *Scholz*, in: *Niesel*, KassKomm, Bd. 2, § 159 SGB VI, Rn. 5.

⁸⁶ In der Rentenversicherung ist die Beitragsbemessungsgrenze für die Arbeiterrenten- und die Angestelltenversicherung gleich; für die knappschaftliche Rentenversicherung gilt eine höhere Beitragsbemessungsgrenze.

⁸⁷ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 284.

⁸⁸ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 284.

⁸⁹ Vgl. § 12 KSVG, § 234 Abs. 1 SGB V, § 165 Abs. 1 S. 1 Nr. 3; vgl. *BMAS*, Sozialrecht, § 12 Rn. 12.

⁹⁰ Vgl. § 15 Abs. 1, § 16 Abs. 1 KSVG, § 241 SGB V, § 55 SGB XI, § 158 SGB VI.

Grenze in die Beitragspflicht einbezogen. Die Künstlersozialabgabe wird nach dem Jahresentgelt als Bemessungsgrundlage erhoben (§§ 23, 25 Abs. 1 KSVG). Dabei wird nur das Entgelt berücksichtigt, das die Vermarkter für selbstständig erbrachte künstlerische oder publizistische Werke und Leistungen zahlen (§ 25 Abs. 1 KVSG). Bis zum Jahre 1999 richtete sich die Höhe der Künstlersozialabgabe nach einem Prozentsatz, der getrennt nach den vier Kunstsparten Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst für ein Jahr im Voraus bestimmt wird (§ 26 Abs. 1 KSVG a. F.)⁹¹. Seit dem Jahre 2000 gilt wieder ein einheitlicher Prozentsatz, der von 5,5% im Jahre 2006 auf 5,1% für das laufende Jahr 2007 abgesenkt wurde⁹².

bb) Sonderfall Unfallversicherung

Das Beitragsrecht der gesetzlichen Unfallversicherung weicht aufgrund der Ausgestaltung ähnlich der privatrechtlichen Haftpflichtversicherung in fast jeder Hinsicht von dem der übrigen Zweige ab. Während sich der der Eigenvorsorge dienende Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach dem Bruttoeinkommen des Versicherten bemisst, orientiert sich dagegen die Beitragsbemessung in der Unfallversicherung am Versicherungsrisiko des Einzelunternehmers⁹³. Denn die besondere Aufgabenstellung des Systems hat die Unternehmer grundsätzlich von der privatrechtlichen Haftung für Arbeitsunfälle der bei ihnen beschäftigten Personen freigestellt (§ 104 SGB VII, im früheren Recht § 636 RVO)⁹⁴. Entsprechend ist das in der privaten Versicherungswirtschaft übliche Äquivalenzprinzip in der Unfallversicherung durch die Abstufung der Beiträge der Unternehmer nach dem Gefahrtarif verwirklicht. Die Beiträge richten sich nach dem Entgelt der Versicherten und der Gefahrkategorie, in die das Unternehmen eingestuft ist (§ 157 Abs. 1 SGB VII). Ihre Höhe hängt nicht von den Arbeitseinkünften der einzelnen Versicherten, sondern von der Lohnsumme und dem Grad der Unfallgefahr in dem Unternehmen ab (§ 153 SGB VII). Letztere ist aus den Tarifen der Versicherungsträger zu ersehen, in denen Gefahrklassen für die verschiedenen Gewerbebranchen und Tätigkeiten festgelegt sind (§ 157 SGB VII).

Die Gefahrklassen bestimmen sich nach Zahl und Schwere der in den einzelnen Gewerbebranchen vorkommenden Versicherungsfälle (§ 157 Abs. 2 SGB VII). Die Aufgabe der Feststellung des Gefahrtarifs obliegt dem Unfallversicherungsträger (§ 157 Abs. 1 SGB

⁹¹ Beispielsweise wurde für 1998 für den Bereich Wort 3,8%, für den Bereich bildende Kunst 6,2%, für den Bereich Musik 1,6% und für den Bereich darstellende Kunst 2,3% als Abgabesatz festgesetzt, vgl. *BMAS, Sozialrecht*, § 12 Rn. 13.

⁹² Vgl. *Künstlersozialkasse*, „Die Abgabesätze der Verwerter in der KSK“, www.kuenstlersozialkasse.de/KSKinZahlen/Beitraege/Beitragssaetze/tabid/64/Default.aspx.

⁹³ *Eichenhofer, Sozialrecht*, Rn. 283.

⁹⁴ *Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich*, S. 112.

VII). Die Beiträge in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung werden nach dem Arbeitsbedarf des Unternehmers, dem Einheitswert der Grundstücke oder einem anderen, durch die Satzung der Berufsgenossenschaft festgelegten Maßstab bemessen (§ 182 Abs. 2 SGB VII)⁹⁵.

cc) Zwischenergebnis

Die für die Höhe der Beitragsbelastung maßgebenden Faktoren sind die Bruttoeinkommen des Versicherten und der jeweils anzulegende Beitragssatz. Die Beitragsabstufung ist grundsätzlich linear, was teilweise als Ausdruck des Prinzips der Belastung nach der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gesehen wird⁹⁶. Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit bzw. der Abgabenhöhe gilt im Sozialversicherungsrecht derselbe Maßstab wie im Steuerrecht⁹⁷. Jedoch wird der Begriff der Leistungsfähigkeit in beiden Rechtsgebieten unterschiedlich interpretiert⁹⁸. Während sich die Leistungsfähigkeit im Steuerrecht auf alle Einkünfte der Versicherten, vor allem auch auf Vermögensnutzungen bezieht, erfolgt im Sozialversicherungsrecht die Beitragsbemessung ausschließlich nach der Höhe des Arbeitseinkommens⁹⁹. Im Gegensatz zur Einkommensteuer, bei der der abzuführende Betrag mit wachsenden Einkommen absolut und relativ steigt, hat der Sozialversicherungsbeitrag somit eine degressive Struktur: Je mehr das Einkommen eines Versicherungspflichtigen die Beitragsbemessungsgrenze überragt, desto geringer ist der Anteil des Beitrags am Einkommen¹⁰⁰.

Der Maßstab der Beitragsbelastung in der Sozialversicherung ist grundsätzlich egalitär¹⁰¹. In der Renten-, der Arbeitslosen- und der sozialen Pflegeversicherung gelten für alle Beitragspflichtigen bundesweit einheitliche Sätze. Dabei sind andere Verhältnisse der Versicherten wie Alter, Geschlecht, Familienstand, Kinderzahl, Gesundheitszustand oder Vorerkrankung ohne Bedeutung¹⁰². Darüber hinaus erfolgt grundsätzlich keine Trennung der Beitragseinnahmen nach bestimmten Gruppen von Versicherten¹⁰³. Durch diese Art der Beitragsberechnung wird bezweckt, einen von der Bedürftigkeit des einzelnen unabhängigen Risikoausgleichs und damit innerhalb der Versichertengruppen einen Umverteilungspro-

⁹⁵ Vgl. Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 230; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 454.

⁹⁶ Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 110 m. w. N.

⁹⁷ Isensee, NZS 2004, S. 397.

⁹⁸ Kritisch dazu F. Kirchhof, in: Schulin, HS-KV, § 53 Rn. 25.

⁹⁹ Zur Unübertragbarkeit der steuerrechtlichen Leistungsfähigkeit in das Sozialversicherungsrecht, F.

Kirchhof, NZS 1999, S. 166, ders., in: Schulin, HS-KV, § 53 Rn. 25.

¹⁰⁰ Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 284.

¹⁰¹ Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 111.

¹⁰² Peters, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 220 SGB V, Rn. 25.

¹⁰³ Peters, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 220 SGB V, Rn. 25.

zess herbeizuführen¹⁰⁴.

4. Innenverhältnis

a) Lohnabzugsverfahren zwischen Beitragsschuldner und Entrichtungspflichtigem

Beiträge von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern sind im Lohnabzugsverfahren (§ 28g SGB IV) zu entrichten. In diesem Verfahren ist der Arbeitnehmer von Gesetzes wegen zur Duldung des Lohnabzugs in Höhe seiner Beitragsanteile verpflichtet (§ 28g Abs. 1 und 2 SGB IV)¹⁰⁵. Hat der Arbeitgeber die Abführung versäumt, ist ein Abzug von Arbeitnehmerbeiträgen nur binnen der nächsten drei Lohn- oder Gehaltszahlungszeiträume zulässig; ein späterer Abzug ist nur statthaft, wenn der rechtzeitige Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben war¹⁰⁶.

Im Innenverhältnis hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer einen Erstattungsanspruch, soweit dieser verpflichtet ist, Beiträge zu leisten (§ 28g Abs. 1 SGB IV)¹⁰⁷. Der Erstattungsanspruch ist durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend zu machen (§ 28g Abs. 2 SGB IV). Dagegen ist ein Anspruch auf Erstattung der Beiträge nach § 812 BGB in der Regel ausgeschlossen¹⁰⁸. Führt der Arbeitgeber die Beiträge zur Sozialversicherung nicht oder nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe ab, so kann dies eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Arbeitnehmer begründen (§ 823 Abs. 2 BGB)¹⁰⁹.

b) Erstattungsverfahren zwischen Beitragschuldner und -gläubiger

Gemäß § 26 SGB IV besteht ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch des Versicherten gegen den Versicherungsträger, wenn die Beiträge zu Unrecht entrichtet sind. Dies ist der Fall, wenn für die Entrichtung keine Rechtsgrundlage besteht, beispielsweise Irrtümer über das Bestehen einer Versicherungspflicht bestanden oder die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung falsch eingeschätzt wurden¹¹⁰. Insoweit sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch die Ansprüche des Arbeitgebers auf Erstattung des Arbeitgeberanteils erfasst¹¹¹.

Zu Unrecht bezahlte Beiträge werden nicht erstattet, wenn der Versicherungsträger bis zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs auf Grund dieser Beiträge oder für den Zeitraum, für den die Beiträge zu Unrecht entrichtet worden sind, Leistungen erbracht hat

¹⁰⁴ *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354 f.; *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 164.

¹⁰⁵ *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 206.

¹⁰⁶ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 285.

¹⁰⁷ *Sehnert*, in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 28g Rn. 3.

¹⁰⁸ *Linck*, in: Schaub/Koch/Linck, ArbR-Hdb, § 71 Rn. 28.

¹⁰⁹ *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 207.

¹¹⁰ *Felix*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 16.

¹¹¹ BSG SozR 3-2400 § 26 Nr. 7; *Felix*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 21.

oder noch zu erbringen hat. Die Verfallklausel des § 26 Abs. 2 Satz 1 SGB IV stellt sich als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben dar und verwehrt es den Versicherten, die Leistungen in Anspruch genommen haben, ihre beitragsmäßige Beteiligung im Wege von Erstattungsansprüchen rückgängig zu machen¹¹².

§ 26 Abs. 2 SGB IV gilt im Übrigen für die gesamte Sozialversicherung einschließlich des Rechts der Arbeitsförderung (§ 351 SGB III)¹¹³. Jedoch wird die Anwendbarkeit der Verfallklausel in der Unfallversicherung bezweifelt, denn es handelt sich um eine Fremdversorgung, die keine der Eigenvorsorge wie der Kranken- und Rentenversicherung vergleichbare wechselseitige Abhängigkeit zwischen Beitrag und Leistung kennt¹¹⁴. Von der Funktion der Haftpflichtversicherung her ist es hingegen zutreffend, dass die Versicherungsleistung nicht auf dem Umweg über den Unternehmer, sondern unmittelbar an den begünstigten Versicherten ausgezahlt wird¹¹⁵. In diesem Zusammenhang besteht ebenfalls eine Schutzwürdigkeit des Versicherungsträgers, der im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des Versicherten die Versicherungsleistung erbringt¹¹⁶. Der Anspruch des Unternehmers auf Erstattung von Beiträgen zur Unfallversicherung, die wegen Fehlens einer Unfallversicherungspflicht der im Unternehmen Beschäftigten zu Unrecht entrichtet worden ist, ist daher ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen der Verfallklausel vorliegen¹¹⁷.

Umgekehrt steht der Erstattungsanspruch zu Unrecht erbrachter Leistungen dem Versicherungsträger gegen den Versicherten nach § 50 SGB X zu. Es handelt sich dabei jedoch um ein Leistungsverhältnis, auf das hier mit Hinsicht auf den Schwerpunkt Beitragsverhältnis nicht einzugehen ist.

Die Erstattung zu Recht geleisteter Beiträge ist in den besonderen Teilen des SGB geregelt (§ 231 SGB V oder § 210 SGB VI). Die Erstattung rechtmäßig bezahlter Beiträge in der Rentenversicherung nach § 210 Abs. 3 SGB VI bezieht sich auf die Fälle, in denen aus den Beiträgen Rentenleistungen nicht erbracht werden, bzw. der Zweck der Beitragszahlung nicht erreicht wird¹¹⁸. Diese Erstattung wird durch das SGB I den Leistungen der Rentenversicherung zugeordnet (§ 23 Abs. 1 Nr. 1d SGB I), sie fällt also rechtssystematisch nicht unter die „Erstattungen“ im engeren Sinne¹¹⁹.

¹¹² *Felix*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 16.

¹¹³ *Felix*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 4.

¹¹⁴ So BSGE 52, 200 ff.

¹¹⁵ *Fuchs/Höller*, SGB 2000, S. 41.

¹¹⁶ *Fuchs/Höller*, SGB 2000, S. 42.

¹¹⁷ BSG SozR 3-2400 § 26 Nr. 11; *Felix*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 26 Rn. 28; *Fuchs/Höller*, SGB 2000, S. 41.

¹¹⁸ *Schmidt*, in: Schuln, HS-RV, § 51 Rn. 19.

¹¹⁹ *Schmidt*, in: Schuln, HS-RV, § 51 Rn. 19.

Festzustellen ist, dass das Innenbeitragsverhältnis einerseits sichert, dass durch die Inpflichtnahme des Arbeitgebers und die Duldungspflicht des Versicherten im Lohnabzugsverfahren die Beiträge gesetzmäßig entrichtet werden, und andererseits, dass zu Unrecht bezahlte Beiträge dem Beitragsschuldner durch den Beitragsgläubiger erstattet werden.

5. Außenverhältnis zwischen Beitragsgläubiger und Entrichtungspflichtigem

Das Außenverhältnis bezieht sich im Fall eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auf die Meldungs- und Zahlungspflicht des Gesamtsozialversicherungsbeitrags im Einzugsverfahren, der der Arbeitgeber – nach § 266a StGB strafbewehrt – dem Versicherungsträger gegenüber unterliegt. Nicht vom Gesamtsozialversicherungsbeitrag erfasste Beiträge werden vom Versicherten, beispielsweise vom Selbstständigen, Rentner, Studenten und freiwillig Versicherten an den beitragsberechtigten Träger, sowie die Beiträge zur Unfallversicherung vom Unternehmer an die Berufsgenossenschaften selbst abgeführt¹²⁰.

Voraussetzung für die Beitragserhebung im Einzugsverfahren ist die Meldung¹²¹. Der Arbeitgeber hat der Einzugsstelle für jeden versicherungspflichtigen Arbeitnehmer eine Meldung zu erstatten (§ 28a SGB IV). Verstöße gegen die Meldepflicht sind bußgeldbewehrt gem. § 111 Abs. 1 Nr. 2a SGB IV.

Die Beiträge zur Krankenversicherung werden für die kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden mit Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherungsbeiträgen als Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV) an die Einzugsstelle (§ 28h Abs. 1 Satz 1 SGB IV, § 348 Abs. 2 SGB III) gezahlt. Die Pflicht zur Entrichtung des gesamten Beitrags trifft wiederum allein den Arbeitgeber (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV)¹²². Dieser hat den im Lohnabzugsverfahren einbehaltenen Arbeitnehmeranteil¹²³ mit dem eigenem Beitrag an die Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 28i SGB IV), abzuführen¹²⁴. Die Zahlungspflicht des Arbeitgebers ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet und keiner Disposition zugänglich¹²⁵.

Die Beiträge werden von der Krankenkasse unverzüglich an den Träger der Pflege-

¹²⁰ *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 315.

¹²¹ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 281.

¹²² Vgl. § 253 SGB V, § 174 SGB VI, § 54 SGB XI, § 346 Abs. 1 S. 1 SGB III i. V. m. § 28e SGB IV. Vgl. dazu *Linck*, in: *Schaub/Koch/Linck*, ArbR-Hdb, § 71 Rn. 22; *Sehnert*, in: *Hauck/Noftz*, SGB IV, § 28e Rn. 3 und § 28h Rn. 4.

¹²³ *Sehnert*, in: *Hauck/Noftz*, SGB IV, § 28e Rn. 3; *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 206.

¹²⁴ § 252 SGB V, § 60 SGB XI, § 174 Abs. 1 SGB VI, § 348 Abs. 2 SGB III.

¹²⁵ *Sehnert*, in: *Hauck/Noftz*, SGB IV, § 28e Rn. 4; *Schnapp*, SGB 2005, S. 3.

bzw. der Rentenversicherung sowie an die Bundesagentur für Arbeit weitergeleitet (§ 28k SGB IV). In ähnlicher Weise werden die Beiträge zur Künstlersozialversicherung an die Künstlersozialkasse entrichtet. Es obliegt der Künstlersozialkasse vor allem, den versicherten Personenkreis zu erfassen, die Beitragsanteile der Versicherten und die Künstlersozialabgabe zu erheben sowie die Beitragsanteile an die zuständigen Sozialversicherungsträger abzuführen (§ 20 Abs. 1 KSVG). Ein Säumniszuschlag auf Beiträge wird vom Sozialversicherungsträger erhoben, wenn der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstermins gezahlt hat (§ 24 SGB IV).

Nach § 266a StGB macht sich der Arbeitgeber strafbar, wenn er Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung vorenthält. Ein Vorenthalten liegt schon dann vor, wenn diese Beiträge nicht zum Fälligkeitstag gezahlt sind¹²⁶ – unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird. Diese Regelung erfasste ursprünglich nur das Vorenthalten von Beiträgen des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung. Durch das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung¹²⁷ wird nun erstmals auch das Vorenthalten von Beiträgen des Arbeitgebers zur Sozialversicherung unter Strafe gestellt. Entsprechend wird nach § 266a Abs. 2 StGB ebenso bestraft, wer als Arbeitgeber der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt.

6. Beitragsverhältnis im Insolvenzverfahren

Fällt der Beitragsschuldner in Konkurs bzw. wird ein Insolvenzverfahren eingeleitet, hat der Insolvenzverwalter wie ein Beitragsschuldner die Beitragsforderung zu erfüllen¹²⁸. Der Versicherungsträger als Insolvenzgläubiger hat die Forderung, also die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Beitragsschuld und den Säumniszuschlag anzumelden (§§ 38, 174 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags besteht bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt auch nach der Konkurseröffnung. Denn die Insolvenz des Arbeitgebers löst das Arbeitsverhältnis nicht von sich aus auf, sondern stellt nur einen Grund dar, der eine ordentliche Kündigung sachlich rechtfertigt.

¹²⁶ BGH ZIP 90/466; *Klose*, NZS 1996, S. 13.

¹²⁷ Vom 23.7.2004, BGBl. I S. 1842, in Kraft getreten am 1.8.2004. Vgl. *Laitenberger*, NJW 2004, S. 2703 ff.

¹²⁸ BSGE 50, 262 ff.

tigt¹²⁹. Bestanden das Arbeitsverhältnis und der daraus abgeleitete Anspruch auf Arbeitsentgelt im Insolvenzverfahren fort, sollen die mit diesem Verhältnis verbundenen Sozialversicherungsbeiträge nicht entfallen¹³⁰.

Es wurde in einem früheren Urteil des Bundessozialgerichts davon ausgegangen, dass nach Freistellung von der Arbeit keine Beitragspflicht mehr besteht¹³¹. Diese Auffassung geht davon aus, dass die tatsächliche Beendigung der Beschäftigung für die Beitragspflicht relevant ist, ohne allerdings die Tatsache zu berücksichtigen, dass in diesem Fall das Arbeitsverhältnis danach fortbestehen kann. Nach dieser Auffassung würden „Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse“ und die von ihrem Bestehen abhängigen Rechtsfolgen in einer nicht zu rechtfertigenden Weise auseinander fallen¹³². Die Solidarität muss jedoch für diejenigen, die ihre Arbeitskraft einem Arbeitgeber gegen Entgelt zur Verfügung stellen, insofern bestehen, als sie sich mit entsprechenden Beiträgen an der Finanzierung der Sozialversicherung beteiligen¹³³. Zu Recht hat sich das Bundessozialgericht später von diesem Urteil distanziert¹³⁴. Denn ansonsten würde der Arbeitgeber den dem Arbeitnehmer zustehenden Versicherungsschutz einseitig beenden, auch wenn die Voraussetzungen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht vorliegen¹³⁵.

III. Exkurs: Sozialversicherungsleistungen im Verhältnis zur erbrachten Beitragszahlung

Hinsichtlich des Schutzes beitragsfinanzierter Sozialversicherungsleistungen ist es insbesondere aufschlussreich, über das Beitragsrechtsverhältnis hinaus auf das allgemeine Leistungsrechtsverhältnis zwischen Versicherungsträger und Versichertem zu blicken, um die Korrelation zwischen beiden zu klären.

1. Entstehen des Leistungsanspruchs

Das Leistungsrechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsträger und dem Versicherten wird materiell durch den Sozialleistungsanspruch geprägt. Der Versicherungsträger ist verpflichtet, die späteren Leistungsansprüche des Versicherten zu erfüllen. In diesem Sinne besteht aus dem Versicherungsgedanken heraus eine Reziprozität von Beiträgen und Leistungen, indem durch die Beitragsfinanzierung ein Versicherungsschutz für den Fall des Ri-

¹²⁹ Vgl. § 113 InsO, *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 22 III.

¹³⁰ Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.1985, RK 51/83; *Weisemann*, NZA 1996, S. 120.

¹³¹ Vgl. BSG, Urteil vom 30.7.1981, 8/8a RU 48/80.

¹³² *Weisemann*, NZA 1996, S. 120.

¹³³ *Weisemann*, NZA 1996, S. 120.

¹³⁴ Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.1985, RK 51/83; *Weisemann*, NZA 1996, S. 120.

¹³⁵ *Weisemann*, NZA 1996, S. 120.

sikoeintritts gewährt wird¹³⁶. Der Leistungsanspruch ist dann ab dem Zeitpunkt begründet, in dem die im Gesetz bestimmten Voraussetzungen – beispielsweise der Eintritt des Versicherungsfalls und die Erfüllung der Wartezeiten – vorliegen.

Die Sozialversicherungsleistung wird durch Beiträge finanziert, eine Wechselbeziehung zwischen Leistungsansprüchen und Beitragspflicht besteht jedoch in mehrfacher Hinsicht. Einmal setzt das Entstehen des Leistungsanspruchs nicht voraus, dass die Beitragspflicht erfüllt ist¹³⁷. Der Anspruch auf Leistungen entsteht und erlischt grundsätzlich mit dem Beginn und dem Ende der Mitgliedschaft. So wirkt sich die unzureichende Beitragszahlung grundsätzlich nicht auf den Leistungsanspruch des Versicherten aus¹³⁸, weil dieser nicht an die Beitragszahlung, sondern an die Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder an den Antrag, der Versicherungsgemeinschaft beizutreten, gebunden ist. Nur ausnahmsweise kann die Nichtentrichtung von Beiträgen sich unter bestimmten Voraussetzungen auf die Leistungsverpflichtung oder auf das Bestehen des Versicherungsverhältnisses und damit letztlich ebenfalls auf die hieraus abzuleitenden Leistungsansprüche auswirken¹³⁹. Zum anderen sind die gesetzes- oder satzungsmäßig geschuldeten Beiträge ohne Rücksicht darauf zu zahlen, ob und in welchem Umfang Leistungen in Anspruch genommen werden¹⁴⁰. Eine Kontrolle des Leistungsrechts über die Beitragsseite (Kürzung oder Zurückbehaltung von Beiträgen, damit bestimmte Leistungen nicht gewährt werden oder werden können) ist unzulässig¹⁴¹.

Außerdem kann der Umfang des Leistungsanspruchs je nach Inhalt und Art des Versicherungsverhältnisses unterschiedlich ausgestaltet sein. Dementsprechend kommen Leistungsanspruchsbeschränkungen für bestimmte Beitragspflichtige in Betracht. Beispielsweise kann für freiwillig Versicherte der Anspruch auf Krankengeld durch Satzung ausgeschlossen werden (§ 44 Abs. 2 SGB V). Umgekehrt gibt es auch Sonderfälle, in welchen die Versicherten ohne eigene Beitragsleistung die Versicherungsleistungen geltend machen können. Dass Leistungsansprüche nicht von der Höhe der gezahlten Beiträge abhängig sind, betrifft beispielsweise die Familienversicherung gem. § 10 SGB V und § 25 SGB XI oder eine nach § 224 SGB V, § 56 SGB XI beitragsfrei gestellte Versicherung¹⁴².

¹³⁶ Storr, SGB 2004, S. 281 f.; vgl. Bieback, VSSR 2003, S. 14, 31, 44.

¹³⁷ Leitherer, in: Schulin, HS-KV, § 19 Rn. 260; vgl. BSGE 29, 30 (31).

¹³⁸ Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 286; vgl. Weisemann, NZA 1996, S. 120.

¹³⁹ Beispielsweise §§ 16 Abs. 3a, 191 Nr. 3 SGB V oder § 16 Abs. 2 KSVG, vgl. Leitherer, in: Schulin, HS-KV, § 19 Rn. 260; Peters, in: Niesel, KassKomm, § 220 SGB V, Rn. 25.

¹⁴⁰ Leitherer, in: Schulin, HS-KV, § 19 Rn. 260.

¹⁴¹ Peters, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 220 SGB V, Rn. 25.

¹⁴² Engelhard, in: Schulin, HS-PfIV, § 25 Rn. 19.

2. Leistungsbemessung

Auf den ersten Blick hat es den Anschein, dass die Beiträge den Anspruch auf Versicherungsleistungen begründen und gleichzeitig in wesentlichem Umfang die Höhe dieser Leistungen bestimmen. Denn die Höhe der Geldleistungen bzw. Lohnersatzleistungen in der Kranken- und Arbeitslosenversicherung entscheidet sich nach dem Einkommen innerhalb des dem Leistungsfall unmittelbar vorausgehenden Zeitraums (§ 47 SGB V, 130 SGB III). Das Prinzip der Lohnbezogenheit des Beitrags und der Leistung gilt auch in der Rentenversicherung; die Höhe der Altersrente richtet sich nach der Höhe der während des Versicherungslebens durch Beiträge versicherten Arbeitsentgelte und -einkommen (§§ 63 Abs. 1 SGB VI)¹⁴³. Außerdem kann der Leistungsumfang die Beitragshöhe in der Krankenversicherung beeinflussen¹⁴⁴. Dementsprechend wird für bestimmte Personengruppen eine Ermäßigung des allgemeinen Beitragssatzes vorgeschrieben oder zugelassen, weil auf bestimmte Leistungen generell kein Anspruch besteht (§ 243 SGB V sowie § 16 Abs. 1 Satz 2 KSVG), oder aber eine Erhöhung vorgeschrieben, wenn es um eine grundsätzlich vermehrte Inanspruchnahme geht (§ 242 SGB V)¹⁴⁵. Daher ist im Verhältnis zwischen Beitrags- und Leistungsrecht zu überlegen, ob sich aus dem Gegenüber von Beiträgen und Leistungen in den Versicherungsverhältnissen eine wirtschaftliche Wertrelation im Sinne der Äquivalenzthese ergibt.

Diese Äquivalenzthese unterliegt aber Zweifeln, weil sich die Bewegungen des Beitragssatzes, als des für die Höhe der Beitragsbelastung im Umlagefinanzierungsverfahren maßgebenden Faktors, nicht unmittelbar in der Höhe der Leistungen, die der Einzelne erhalten kann, widerspiegeln¹⁴⁶. Die Höhe des Beitragssatzes hängt von den Belastungen durch die Gesamtheit der jeweiligen Gegenwartsaufgaben der Versicherung ab; sie wird im Wesentlichen durch die in einer Abrechnungsperiode voraussichtlich anfallenden Aufwendungen auf der einen, durch die Zahl der Beitragspflichtigen und die Höhe der mit Abgaben zu belastenden Einkünfte auf der anderen Seite bestimmt¹⁴⁷. Mit diesen Größen variiert der Beitragssatz; doch schlägt sich dies nicht in entsprechenden Veränderungen der individuellen Leistungsansprüche nieder¹⁴⁸. Als eine für die oben ausgeführte Äquivalenzthese relevante individuelle Größe, durch die der Einfluss der Beiträge auf die Leistung indiziert

¹⁴³ Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 286.

¹⁴⁴ Vgl. Leitherer, in: Schulin, HS-KV, § 19 Rn. 260.

¹⁴⁵ Engelhard, in: Schulin, HS-KV, § 54 Rn. 241; Peters, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 220 SGB V, Rn. 25.

¹⁴⁶ Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 112.

¹⁴⁷ Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 112 f.

¹⁴⁸ Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 113.

werden kann, kommen nur die Arbeitseinkünfte des Versicherten in Betracht¹⁴⁹. Zu Recht wird die Ansicht vertreten, dass die Höhe der Lohnersatzleistungen sich nicht nach den abgeführten Beiträgen, sondern nach dem aus versicherter Tätigkeit erzielten Einkommen bestimmt¹⁵⁰. Die individuelle Leistungsfähigkeit des Versicherten, die für die Höhe der Altersrenten entscheidend ist, kommt nur durch die Entgelt-Relation des Einzelnen im Verhältnis zum Durchschnitt aller Beschäftigten zum Ausdruck¹⁵¹. Die dem Prinzip der Lohnbezogenheit des Beitrags und der Leistung entsprechende Bemessungsgrundlage ist folglich nicht nur Grundlage für die Berechnung des Beitrags, sondern auch für die Ermittlung der diesem Beitrag zuzuordnenden Entgeltpunkte (§ 70 SGB VI)¹⁵². Die Höhe der Renten korrespondiert mit der Höhe der entrichteten Beiträge, genauer mit der Höhe der jeweils versicherten Entgeltposition¹⁵³. In diesem Sinne enthält diese auf die Verhältnisse des Versicherten bezogene „individuelle“ Größe der Rentenleistung auch eine soziale Komponente.

Für die Berechnung der Leistungshöhe relevant ist grundsätzlich die Abführung des Beitrags an die Beitragseinzugsstelle¹⁵⁴. Für die Höhe der Altersrente ist aber der Abzug des Arbeitnehmeranteils vom Arbeitseinkommen, also welche Beiträge im Lohnabzugsverfahren entrichtet worden sind, entscheidend¹⁵⁵. Denn Arbeitsentgelt kann nach § 203 SGB VI als mit Beiträgen belegt gelten, wenn der Versicherte glaubhaft macht, dass der Arbeitnehmeranteil vom Lohn abgezogen worden ist¹⁵⁶. In diesem Fall gilt der nicht abgeführte Beitrag als bezahlt. Die Glaubhaftmachung der Beitragszahlung ist damit zu begründen, dass der Arbeitnehmer auf die Abführung der Beiträge und auf die Meldung durch den Arbeitgeber keinen Einfluss hat¹⁵⁷. Im Gegensatz dazu zeigt der Sonderfall der Wiedervereinigung, dass es für das Beitrags- und Leistungsrecht nicht darauf ankommt, ob die Beiträge dem für die Leistung zuständigen Rentenversicherungsträger zugeflossen sind. Beiträge an einen Versicherungsträger in der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) stehen den Beiträgen gleich, die 1997 in der Bundesrepublik nach einem Beitragssatz von 20,3% gezahlt worden sind¹⁵⁸.

¹⁴⁹ Dies bejaht *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 112.

¹⁵⁰ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 286.

¹⁵¹ *Schmidt*, in: Schulin, HS-RV, § 49 Rn. 20. Vgl. unten 4. Kapitel III. 3. b) aa).

¹⁵² *Schmidt*, in: Schulin, HS-RV, § 49 Rn. 55.

¹⁵³ *Schmidt*, in: Schulin, HS-RV, § 49 Rn. 55.

¹⁵⁴ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 286; vgl. Sonderregelung § 203 SGB VI.

¹⁵⁵ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 286.

¹⁵⁶ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 286.

¹⁵⁷ *Peters*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 203 SGB VI, Rn. 5.

¹⁵⁸ *Schmidt*, in: Schulin, HS-RV, § 49 Rn. 21.

IV. Folgerung

Die Beitragspflicht entsteht grundsätzlich aus einer entgeltlichen Beschäftigung. Gegenstand der Beitragspflicht ist das Bruttoarbeitsentgelt des Versicherten. Versicherungspflicht und Beitragsforderung richten sich nach dem tarif- bzw. arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelt (Entstehungsprinzip), statt nach dem tatsächlich gezahlten Arbeitsentgelt (Zuflussprinzip). Beitragsschuldner sind der Versicherte und sein Arbeitgeber beim Gesamtsozialversicherungsbeitrag bzw. Künstler und Vermarkter in der Künstlersozialversicherung, und der Unternehmer in der echten Unfallversicherung. Der Arbeitgeber bzw. die arbeitgeberähnliche Person wird einerseits als der Schuldner des Arbeitgeberbeitrags und andererseits als der Entrichtungspflichtige nach § 28e Abs. 1 SGB IV angesehen. Diese Abführungspflicht gilt auch im Insolvenzverfahren, soweit das Arbeitsverhältnis und der daraus abgeleitete Anspruch auf Arbeitsentgelt fortbestehen.

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten ist der Anknüpfungspunkt der Beitragsbemessung¹⁵⁹. In diesem Sinne ist eine Rechtfertigung für die einheitlichen Beiträge der Versicherten in dem Reformvorschlag zur Krankenversicherung mit der „Bürgerversicherung“ erforderlich¹⁶⁰. Die Beitragsabstufung nach der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist linear, aber die Belastung bei grenzüberschreitenden Einkünften im Ergebnis degressiv. Folglich findet das Prinzip der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Steuerrecht seine Durchbrechung im Sozialrecht¹⁶¹.

Infolge der Umverteilungs- und Umlagefinanzierungsverfahren erfolgt grundsätzlich keine Abstufung der Beitragshöhe nach Versichertenrisiken, auch kein gesonderter Ausgleich der Beitragseinnahmen mit den entsprechenden Leistungsausgaben¹⁶². Eine Reziprozität von Beiträgen und Leistungen besteht nur darin, dass durch die Beitragsfinanzierung ein Versicherungsschutz für den Fall des Risikoeintritts gewährt wird. Damit hängt die Frage zusammen, worauf bzw. wieweit sich die beitragsfinanzierten Sozialversicherungsleistungen erstrecken. Ihr Umfang ist deshalb von der Klarheit des Begriffs der sozialen Risiken abhängig¹⁶³.

Ein weiteres entscheidendes Korrelat zwischen Beitrags- und Leistungsrecht sind die aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses bestehenden Arbeitseinkünfte des Versicher-

¹⁵⁹ BVerfGE 79, 223 (237); 92, 53 (69); *Engelhard*, in: Schulin, HS-PfIV, § 25 Rn. 15 f.; *Wieland*, VSSR 2003, S. 265; *Wellkamp*, ZfSH/SGB 2000, S. 395. Über die Verfassungswidrigkeit der Maschinensteuer, *Göbl*, S. 63; *Isensee*, Die Rolle des Beitrags, S. 487; *ders.*, DRV 1980, S. 145 ff.

¹⁶⁰ Vgl. *Muckel*, SGB 2004, S. 673.

¹⁶¹ *F. Kirchhof*, in: Schulin, HS-KV, § 53 Rn.25; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 111.

¹⁶² *Peters*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 220 SGB V, Rn. 25; *Leitherer*, in: Schulin, HS-KV, § 19 Rn. 260.

¹⁶³ Vgl. 3. Kapitel, insbesondere II. 1. b) und 2. b) bezüglich der versicherungsfremden Leistungen.

ten¹⁶⁴. Abgesehen vom Sonderfall der Unfallversicherung sind sie Voraussetzung für die Versicherungspflicht und bedeutsam für die Berechnung von Beiträgen und Lohnersatzleistungen¹⁶⁵. Es ergibt sich daher die Notwendigkeit der Identität der Definition des Arbeitsentgelts im Leistungs- und Beitragsrecht¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Vgl. 3. Kapitel II. 2. a) bezüglich der fremdnützigen Sozialversicherungsabgaben.

¹⁶⁵ *Seewald*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 1, § 14 SGB IV Rn. 6.

¹⁶⁶ Zu verfassungsrechtlicher Problematik der Einmalzahlung, vgl. unten 4. Kapitel II. 2. c) bb).

3. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Grundlage der Beitragsfinanzierung

Sozialversicherungsleistungen werden durch Beiträge finanziert, die eine verfassungskonforme Ausgestaltung voraussetzen. Dabei geht es um die Gesetzgebungskompetenz einerseits sowie um die grundrechtlichen Vorgaben andererseits. Für die verfassungsrechtliche Würdigung des Sozialversicherungsbeitrages ist entscheidend, zu welcher der verfassungsrechtlich möglichen Abgabearten er zu rechnen ist. Traditionell werden die öffentlich-rechtlichen Abgaben in vier Grundtypen eingeteilt, auch wenn diese Typologie nicht abschließend ist¹: Steuern, Gebühren, Beiträge und Sonderabgaben.

I. Rechtsnatur des Sozialversicherungsbeitrags

1. Steuer nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Abgabenordnung

Der Staat des Grundgesetzes ist ein Steuerstaat². Steuerfindung und -erhebung sowie die Verteilung der Steuern sind in der Finanzverfassung (Art. 104a-108 GG) detailliert geregelt. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts³ verwendet das Grundgesetz den Begriff „Steuer“ grundsätzlich im Sinne der Definition in § 1 Abs. 1 Satz 1 Reichsabgabenordnung (RAO), nunmehr § 3 Abs. 1 Satz 1 Abgabenordnung (AO). Nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Satz 1 AO sind Steuern Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden.

Eine Steuer dient folglich der allgemeinen Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben und ist, wie gesehen, keine Gegenleistung für eine besondere Leistung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft⁴. Der Sozialversicherungsbeitrag weicht wesentlich vom Prinzip der Steuer ab, da er für spezielle Zwecke erhoben wird⁵ und grundsätzlich nur für die gesetzlich vorgesehenen Sozialversicherungsleistungen verwendet werden darf⁶. Durch ihn werden im Gegensatz zur Steuer den Versicherten indivi-

¹ *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 436; zur Kritik an dem Begriff öffentliche Abgabe als Oberbegriff für Geldleistungen, vgl. *Bönnemann*, S. 157.

² *Isensee*, FS-Ipsen, S. 409; *ders.*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 437; *Gößl*, S. 50; BVerfGE 78, 249 (267).

³ BVerfGE 3, 407 (435); 7, 244 (251); 29, 402 (408); 36, 66 (70); 38, 61 (79 f.); 49, 343 (353). Auch wenn umstritten ist, ob der einfachrechtliche Begriff vollumfänglich mit dem verfassungsrechtlichen identisch ist, entspricht es überwiegender Ansicht, diesen als Grundlage zu nehmen. Vgl. *P. Kirchhof*, in: HStR, Bd. 4, § 88 Rn. 50 ff.; *Selmer*, GewArch 1981, S. 41; *Vogel*, in: HStR, Bd. 4, § 87 Rn. 43 ff.; *Jang*, S. 90.

⁴ *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 6, Art. 105, Rn. 9; *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 3 Rn. 14; *Wolff/Bachoff/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 18; *Selmer*, GewArch 1981, S. 42; *Jang*, S. 91.

⁵ *Rüfner*, VVDStRL 28 (1970), S. 200; *Schlegel*, Schadensersatz und Sozialversicherungsbeiträge, S. 27; *Meydam*, S. 49.

⁶ *Schlegel*, Schadensersatz und Sozialversicherungsbeiträge, S. 27; *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, S. 204.

duelle Ansprüche auf eine Gegenleistung gewährleistet⁷. Beim Arbeitgeberbeitrag ist auch der rechtliche Vorteil vorgesehen, dass der Arbeitgeber zugleich eine Anspruchsmöglichkeit erhält, in dem Selbstverwaltungsorgan mitzuwirken (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV)⁸. Der Beitrag in der Sozialversicherung lässt sich dementsprechend nicht als Steuer qualifizieren.

2. Vorzugslast – Gebühr und Beitrag

Gebühren sind Geldleistungen, die als Gegenleistung für eine besondere Inanspruchnahme der Verwaltung von demjenigen erhoben werden, auf dessen Veranlassung oder in dessen Interesse die Inanspruchnahme erfolgt⁹. Die Gesetze unterscheiden Verwaltungsgebühren als Gegenleistung für Amtshandlungen oder sonstige Tätigkeiten der Verwaltung sowie Benutzungsgebühren für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen¹⁰. Da der Versicherungsbeitrag nicht auf die Vornahme von Verwaltungshandlungen¹¹ gerichtet ist, scheidet eine Qualifikation als Verwaltungsgebühr aus. In Betracht käme daher eine Qualifikation als Benutzungsgebühr, die durch den unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Inanspruchnahme der Leistung und der Gebührenpflicht gekennzeichnet ist¹². Das wesentliche Merkmal der Benutzungsgebühr ist die tatsächliche, vom Pflichtigen veranlasste Inanspruchnahme einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung¹³. Die bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme genügt nicht¹⁴. Dagegen besteht die Beitragspflicht unabhängig davon, jemals Leistungen zu erhalten¹⁵: Der Versicherte könnte beispielsweise ohne Erfüllung der anspruchsbegründenden Wartezeit aus der Rentenversicherung ausscheiden oder früh sterben, ohne eine Versicherungsleistung erhalten zu haben¹⁶.

Der notwendige Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung fehlt bei den Beiträgen in der Sozialversicherung, die neben dem Versicherungsprinzip auch vom Gedanken des sozialen Ausgleiches beherrscht wird¹⁷. Beim Arbeitgeberbeitrag zeigt sich, dass der Arbeitgeber ohne individuellen Sondervorteil verpflichtet wird¹⁸. Darüber hinaus gleicht

⁷ *Isensee*, Umverteilung, S. 39; *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, S. 204.

⁸ Vgl. *Isensee*, DRV 1980, S. 150; *ders.*, Die Rolle des Beitrags, S. 469; *Jang*, S. 92.

⁹ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 22.

¹⁰ Eine Legaldefinition enthalten die Kommunalabgabengesetze, z. B. § 4 Abs. 2 KAG-Nordrhein-Westfalen. Verwaltungsgebühren werden z. B. für die Erteilung von Bescheinigungen, Genehmigungen und Erlaubnisse erhoben, *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 3 Rn. 18.

¹¹ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 27.

¹² *Rüfner*, VVDStRL 28 (1970), S. 200; *Meydam*, S. 49; *Maydell*, in: GK-SGB IV, § 20 Rn. 6; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 22.

¹³ *Meydam*, S. 49.

¹⁴ BVerfGE 50, 217 (226); *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 22.

¹⁵ *Rüfner*, VVDStRL 28 (1970), S. 200; *Meydam*, S. 49.

¹⁶ Vgl. § 52 SGB VI; *Rüfner*, VVDStRL 28 (1970), S. 200; *Meydam*, S. 49.

¹⁷ Beispiele sind Leistungen aufgrund beitragsfreier Zeit, denen kein Versichertenbeitrag zugrunde liegt.

¹⁸ Vgl. *Maydell*, in: GK-SGB IV, § 20 Rn. 9; *Bönnemann*, S. 166.

der Sozialversicherungsbeitrag nicht eine bestimmte Leistung aus; die Zahlung erfolgt nicht im Hinblick auf eine konkrete Leistung. Damit liegt keine Gebühr vor.

3. Abgabenrechtlicher „Beitrag“

Der Beitrag im abgabenrechtlichen Sinne ist die Geldleistung, die zur vollen oder teilweisen Deckung des Aufwandes einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage von denjenigen erhoben wird, für die der Bestand der Einrichtung oder Anlage einen besonderen Vorteil bedeutet¹⁹. Drei Merkmale kennzeichnen den Beitragsbegriff: Der Beitrag ist das Entgelt für die dem einzelnen gewährte Möglichkeit, einen individuellen Nutzen ziehen zu können²⁰. Somit setzt er die Möglichkeit der Inanspruchnahme voraus, ohne dass es der tatsächlichen Inanspruchnahme bedarf. Die Beitragspflicht berechnet sich nach dem Kostendeckungs- und Nutzensäquivalenzprinzip. Das Kostendeckungsprinzip stellt als Untergrenze der Beitragsbemessung auf den Verwaltungsaufwand ab. Danach dient der Beitrag zur Deckung der Kosten aller Leistungen. Nach dem Äquivalenzprinzip bezweckt der Beitrag einen Ausgleich der gebotenen Vorteile, die nach Art und Umfang des Nutzens für den Bürger zu bemessen sind²¹.

Diese der finanzwirtschaftlichen Äquivalenz folgende absolute Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung wird in der Sozialversicherung durch den Grundsatz des Solidarausgleichs modifiziert²². Danach werden die bei den verschiedenen Versicherten bestehenden ungleichen Risiken ausgeglichen²³. Im Solidarausgleich öffnet sich die Bemessung des Sozialversicherungsbeitrages dem Gegenprinzip zur Äquivalenz – der Leistungsfähigkeit²⁴. Dementsprechend sind die Beziehungen zwischen Sozialversicherungsbeitrag und Versicherungsschutz nicht synallagmatisch²⁵. Dies widerspricht der Qualifikation als abgabenrechtlicher Beitrag, der persönliche Vorteile ausgleicht und eine verhältnismäßige Gegenleistung fordert. Der abgabenrechtliche Beitrag ist kein Instrument des Sozialstaates zur Umverteilung und Lenkung²⁶. Weiterhin ist der Beitrag in der Sozialversicherung am globalen Finanzbedarf der Versicherungsträger ausgerichtet. Daher stellt dieser auf die kollek-

¹⁹ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 19; *Maydell*, in: GK-SGB IV, § 20 Rn. 6; *Meydam*, S. 50.

²⁰ BVerfGE 32, 223 (227); *Maschmann*, SGB 1991, S. 302 Fn. 35; vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 19; *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 435.

²¹ Vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 20; *Bönnemann*, S. 167 ff., *Isensee*, Umverteilung, S. 33; *ders.*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 449 f., 451.

²² Vgl. dazu unten 3. Kapitel II. 1. c).

²³ BSGE 48, 134 (137); *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354 f.

²⁴ *Isensee*, Umverteilung, S. 34.

²⁵ Beispiele sind der „Generationenbeitrag“ und die Anpassung der Rente in der Rentenversicherung sowie der Beitrag zum „Nulltarif“ in der Familienversicherung; vgl. dazu *Rüfner*, VVDStRL 28 (1970), S. 200; *Meydam*, S. 50, auch oben 2. Kapitel III. 2.

²⁶ *Isensee*, Umverteilung, S. 34.

tive Beziehung unter den verschiedenen Leistungsempfängern ab, nicht dagegen, wie der abgabenrechtliche Beitrag, auf die individuelle Beziehung zwischen dem staatlichen Leistungsträger und dem individuellen Leistungsempfänger²⁷. Ferner sind der Sozialversicherungsbeitrag und der abgabenrechtliche Beitrag in unterschiedlichen Ausgangspunkten der Aufopferung begründet: bei erstgenanntem wird ein Sonderopfer des Einzelnen durch Entschädigung der Allgemeinheit ausgeglichen, bei letzterem wird umgekehrt eine Sonderleistung der Allgemeinheit durch Abgabenbelastung des Einzelnen kompensiert²⁸.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass Gebühr und Beitrag als Ausgleich eines individuell zurechenbaren Vorteils erhoben werden²⁹ und sich daher der Versichertenbeitrag nicht als Beitrag i. S. d. Abgabenrechts begreifen lässt³⁰. Der Arbeitgeberbeitrag kann wegen seines Charakters als fremdnützige Abgabe ebenso nicht als Beitrag im Sinne der AO qualifiziert werden³¹.

4. Verbandslast

Als Verbandslasten werden die Pflichten der Mitglieder einer öffentlichen Körperschaft zu satzungsgemäßen Geld- und Naturalleistungen (Mitgliedschaftspflichten) bezeichnet. Obwohl die Verbandslast oft als „Beitrag“ bezeichnet wird, ist sie kein Beitrag im engeren Sinne des Abgabenrechts. Vielmehr beruht die Verbandslast auf einer Mitgliedschaft und setzt keine bestimmte Gewährung eines Vorteils voraus³². Außerdem dient die Verbandslast zur Deckung des Finanzbedarfs einer Körperschaft des öffentlichen Rechts³³. Sie ist deshalb mit der Gesamtheit der Korporationszwecke verbunden, unabhängig von den Aufgaben, die dem Verband gerade im Interesse des einzelnen Beitragspflichtigen obliegen.

Die Verbandslast setzt die Mitgliedschaft voraus. Der Sozialversicherungsbeitrag wird aber nicht in jedem Fall von einer mitgliedschaftlichen Organisation erhoben. Obwohl die Sozialversicherungsträger nach § 29 Abs. 1 SGB IV als Körperschaft bezeichnet werden, war dies bei den Versicherungsträgern der Renten- und Arbeitslosenversicherung zweifelhaft, die, wie bei den früheren Landesversicherungsanstalten oder bei der Bundesanstalt für

²⁷ *Isensee*, Umverteilung, S. 35; *Jang*, S. 90 Fn. 36.

²⁸ *Isensee*, Umverteilung, S. 35.

²⁹ *Göbl*, S. 52; *Vogel*, in: HStR, Bd. 4, § 87 Rn. 46; *P. Kirchhof*, in: HStR, Bd. 4, § 88 Rn. 220.

³⁰ Gleiches Ergebnis: *Isensee*, Umverteilung, S. 36; *ders.*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 447; *ders.*, Die Rolle des Beitrags, S. 486; *ders.*, DRV 1980, S. 149; *Maydell*, in: GK-SGB IV, § 20 Rn. 6; *Bönnemann*, S. 178; *Meydam*, S. 50; *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, S. 204.

³¹ So auch *Vogel*, DVBl 1958, S. 492 Fn. 17; *Eyben*, S. 173; *Maschmann*, SGB 1991, S. 302; *Bönnemann*, S. 172; *Göbl*, S. 51.

³² *Wolff/Bachoff/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 42 Rn. 42. Zur Abgrenzung der Verbandslast vom abgabenrechtlichen Beitrag, vgl. *Eyben*, S. 168 f.

³³ *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 449; Umverteilung, S. 37; *Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 141.

Arbeit, das Wort „Anstalt“ in Namen trugen³⁴. Im Sinne des § 125 SGB VI in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung sind sie nach überwiegender Meinung³⁵ anstaltlich verfasst, wobei die Arbeitnehmer lediglich Benutzer der Versicherungsanstalten waren³⁶.

Diese rechtliche Ausgestaltung als Anstalt des öffentlichen Rechts wird auch nicht durch die neue Bezeichnung „Bundesagentur für Arbeit“ geändert³⁷. Im Gegensatz zu anderen Versicherungszweigen sind die zur Arbeitslosenversicherung beitragspflichtigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im SGB III, wie zuvor im AFG, keine „Mitglieder“, die den Willen der Organisation im Sinne der Vertreterversammlung nach § 64 Abs. 4 SGB IV bilden können. Sie haben nur eine mitgliederähnliche Stellung und können nur über ihre Verbandsvertreter Einfluss nehmen, die in dem Organ der Selbstverwaltung, dem Verwaltungsrat, für sie wirken³⁸. Entgegen der Festlegung in § 367 Satz 1 SGB III hat die Bundesagentur für Arbeit insofern Anstaltscharakter, als sie in manchen Aufgabenbereichen, z. B. der Berufsberatung und Arbeitsvermittlung, auch nicht beitragspflichtigen Personenkreisen oder der Allgemeinheit zur Benutzung zur Verfügung stehen³⁹. Im Sinne des Organisationsrechts ist die Rechtsnatur der Bundesagentur für Arbeit nicht als Körperschaft zu qualifizieren⁴⁰.

Ähnliches gilt auch für die Träger der Rentenversicherung unter neuem Namen – der oben dargestellten Deutsche Rentenversicherung Bund und der Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See. In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass es sich bei diesen nicht um neue Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt, sondern um die Fortführung der bisherigen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bzw. der Bundesknappschaft unter einer neuen Namen⁴¹.

Jedenfalls ist die Verbandslast unabhängig von den Aufgaben, die dem Verband gerade im Interesse des einzelnen Beitragspflichtigen obliegen. Sie dient zur Finanzierung der all-

³⁴ Zur Problematik der Qualifikation der Sozialversicherungsträger, die zum Teil als echte Körperschaft, teilweise als Anstalt oder als „Mischform“ anzusehen sind, vgl. *Krause*, in: GK-SGB IV, § 29 Rn. 24-26; *Hendler*, S. 223 Fn. 184 m. w. N.

³⁵ Entgegen der irreführenden Bezeichnung in § 367 Abs. 1 SGB III als eine Körperschaft; vgl. *Isensee*, Umverteilung, S. 37; *ders.*, Privatautonomie, S. 19f; *ders.*, DB 1985, S. 2684 f.; *H. Bogs*, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 177-181; *ders.*, BArbBl 1976, S. 13; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 414, 419; *Wolff/Bachoff/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 88 Rn. 104.

³⁶ *Isensee*, DB 1985, S. 2685; *Wolff/Bachoff/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 88 Rn. 104; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 419.

³⁷ *Schätter*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, § 367 Rn. 4, 9.

³⁸ *Forell*, in: Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, § 367 Rn. 3.

³⁹ *Forell*, in: Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, § 367 Rn. 4.

⁴⁰ *Schweitzer*, in: GK-SGB III, § 367 Rn 11; *Forell*, in: Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, § 367 Rn. 2 sah diese als eine Mischform aus Anstalt und Körperschaft.

⁴¹ Vgl. Art. 82 § 1 RVOrgG, S. 105; vgl. auch *Diel*, in: Hauck/Noftz, SGB VI, § 125 Rn. 50, 53.

gemeinen Aufgaben und Maßnahmen des Verbandes⁴². Im Gegensatz dazu wird mit dem Sozialversicherungsbeitrag grundsätzlich ein individueller Versicherungsschutz gewährt. Dementsprechend deckt er die Kosten einer einzigen Finanzierungsaufgabe. Aus diesem Grunde verbietet sich schon die Annahme einer Verbandslast⁴³.

5. Sonderabgabe

Scheidet die Qualifikation als Steuer, Vorzugs- oder Verbandslast aus, wäre es denkbar, den Sozialversicherungsbeitrag als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion zu qualifizieren. Unter einer Sonderabgabe werden alle sonstigen außersteuerlichen Abgaben verstanden, die von keiner Gegenleistung abhängen und der Finanzierung einer besonderen öffentlichen Aufgabe oder einer bestimmten Verhaltenslenkung dienen⁴⁴. Als Finanzierungsform ist sie im Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt, sondern vom Bundesverfassungsgericht unter bestimmten Voraussetzungen als verfassungsrechtlich zulässig anerkannt. Gefordert wird, dass die Abgabepflicht eine homogene gesellschaftliche Gruppe betrifft, diese eine spezifische Sachnähe und -verantwortung gegenüber dem Finanzierungszweck aufweist und das Abgabenaufkommen überdies gruppennützig verausgabt wird⁴⁵.

Wäre der Sozialversicherungsbeitrag eine Sonderabgabe, so müsste er folglich innerhalb einer in sich homogenen Gruppe erhoben und sodann gruppennützig verwendet werden⁴⁶. Durch die Forderung der Gruppenhomogenität soll es dem Gesetzgeber verwehrt werden, zum Zwecke der Finanzierung durch Abgaben beliebige gesellschaftliche Gruppen normativ zu bilden. So führt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung aus: „Eine gesellschaftliche Gruppe kann nur dann mit einer Sonderabgabe in Anspruch genommen werden, wenn sie durch eine gemeinsame, in der Rechtsordnung oder in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgegebenen Interessenslage oder durch besondere gemeinsame Gegebenheiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar ist, wenn es sich also um eine in diesem Sinne homogene Gruppe handelt“⁴⁷. Außerdem muss eine sachgerechte Verknüpfung zwischen den Belastungen durch die Abgabe und den durch die Abgabe erfolgenden Begünstigungen bestehen. Der ist in der Regel nur der Fall,

⁴² Wegmann, *Transferverfassungsrechtliche Probleme*, S. 141; Isensee, *Umverteilung*, S. 37.

⁴³ Gleiches Ergebnis: Bönnemann, S. 182; Isensee, *Umverteilung*, S. 37; ders., DRV 1981, S. 55; ders., DRV 1980, S. 149; ders., *Nichtsteuerliche Abgaben*, S. 449; Wegmann, *Transferverfassungsrechtliche Probleme*, S. 142.

⁴⁴ Maschmann, SGB 1991, S. 302; Tipke/Lang, *Steuerrecht*, § 3 Rn. 21.

⁴⁵ BVerfGE 55, 274 (297 ff.); 57, 139 (167); 67, 256 (276 f.); Gößl, S. 51; Maschmann, SGB 1991, S. 302.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 55, 274 (306 f.); 67, 256 (275 ff.); 82, 15 (179 ff.); 91, 186 (203).

⁴⁷ BVerfGE 55, 274 (305); 67, 256 (176 f.). Vgl. auch Tipke/Lang, *Steuerrecht*, § 3 Rn. 22; Wegmann, *Transferverfassungsrechtliche Probleme*, S. 163; Leisner, *Belastungsgrenze*, S. 101; Krause, VSSR 1980, S. 127 ff.; Klein, DB 1981, S. 370.

wenn das Abgabenaufkommen im Interesse der Abgabenschuldigen verwendet wird⁴⁸. Der nach der Homogenität abgrenzbaren Gruppe von Abgabenschuldigen muss eine Sachverantwortung für die Erfüllung der mit der Abgabe zu finanzierenden Aufgabe zugewiesen sein, weil sie dem Abgabenzweck evident näher steht als jede andere Gruppe oder der Allgemeinheit der Steuerzahler⁴⁹.

Im Fall des Arbeitgeberbeitrags kann keinesfalls von einer Gruppenhomogenität gesprochen werden. In der politischen, ökonomischen und soziologischen Wirklichkeit stehen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer interessenmäßig gegenüber⁵⁰. Die für Sonderabgaben erforderliche Gruppenhomogenität lässt sich auch nicht über eine „postulierte Solidarität“ zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ersetzen⁵¹. Allerdings gibt es einige Unklarheiten in der Definition der Sonderabgaben in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, da die oben aufgeführten Kriterien nicht uneingeschränkt anwendbar sein sollen⁵². Bei der Berufsbildungsabgabe ist die fremdnützige Sonderabgabe kraft Natur der Sache als zulässig anerkannt, wenn die Inanspruchnahme der Arbeitgeber mit triftigen Gründen zu rechtfertigen ist⁵³. Aus dieser Rechtsprechung hat das Schrifttum das Prinzip der Gruppennützigkeit als Legitimationskriterium der außersteuerlichen Sonderabgaben abgeleitet⁵⁴. Auf dieser Grundlage könnte der Arbeitnehmerbeitrag als Sonderabgabe und der Arbeitgeberbeitrag im Ausnahmefall als fremdnützige Sonderabgabe qualifiziert werden⁵⁵.

Die Sozialversicherungsbeiträge haben bereits im 19. Jahrhundert ein eigenes Gepräge erhalten und unterliegen eigenständiger Abgabenkompetenz⁵⁶. Sie entstanden also lange vor Schöpfung der Sonderabgaben, die nach den in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen unter Inanspruchnahme der jeweiligen Sachkompetenz erhoben werden⁵⁷ und heute verfassungsrechtlich problematisch geworden sind⁵⁸. Trotz fehlender eigener Abgabenkompetenz ist die Sonderabgabe kein Auffangbegriff für alles, was nicht unter die Abgabentrias fällt. Vielmehr umfasst der Begriff Sonderabgabe nur einen kleinen, beschränk-

⁴⁸ *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 3 Rn. 24; *Klein*, DB 1981, S. 370.

⁴⁹ *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 3 Rn. 23; *Klein*, DB 1981, S. 370.

⁵⁰ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 101.

⁵¹ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 101 m. w. N.

⁵² Vgl. BVerfGE 55, 274 (297 ff.) zur Berufsbildungsabgabe, deren Maßstab nicht an den von ihr angestrebten Verwendungszwecken des Aufkommens orientiert ist, vgl. *Selmer*, GewArch 1981, S. 44; BVerfGE 67, 256 (277) zur Ausgleichsabgaben, die keinen Finanzierungszweck verfolgen; BVerfGE 78, 249 (268) zur Abschöpfungsabgabe, die nur zur Rückabwicklung von Subventionsvorteilen dient, vgl. *Göbl*, S. 51.

⁵³ BVerfGE 55, 274 (307).

⁵⁴ *Friauf*, FS-Haubrichs, S. 118; *Mußnug*, FS-Forsthooff, S. 288 ff.

⁵⁵ So wie *Arndt/Kraft*, DAngVers 1988, S. 50; *Einem*, DVBl 1988, S. 15; *Henseler*, Sonderabgaben, S. 162.

⁵⁶ *Heun*, DVBl 1990, S. 669, vgl. unten 3. Kapitel II.

⁵⁷ BVerfGE 75, 108 (147 ff.).

⁵⁸ *Heun*, DVBl 1990, S. 669.

ten Teil der nichtsteuerlichen Abgaben⁵⁹. Um die Gefahr der Aushöhlung der Finanzverfassung und damit der klaren Aufteilung zwischen abgabenrechtlichen Kompetenzen von Bund und Ländern zu vermeiden⁶⁰, wurden die Sonderabgaben in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kompetenzrechtlich als „seltene Ausnahme“⁶¹ angesehen. Innerhalb der nur ausnahmsweise zulässigen Sonderabgaben haben fremdnützige Sonderabgaben nochmals zusätzlichen Ausnahmecharakter⁶². Wären die Beiträge von Versicherten und Arbeitgebern als Sonderabgabe eingeordnet, würde das auf 100-jähriger Tradition der deutschen Sozialversicherung beruhende Beitragssystem⁶³ zu einer solchen Ausnahme der Finanzierungsformen degradiert. Im Beschluss zur Künstlersozialabgabe hat das Bundesverfassungsgericht bei der dogmatischen Einordnung des Sozialversicherungsbeitrags richtigerweise nicht auf die Kategorie der Sonderabgabe zurückgegriffen, sondern diesen als eigenständige Abgabeform eingestuft⁶⁴. Verzichtet man auf eine Klassifikation als Sonderabgabe, dann vermeidet man einerseits, die Begriffs- und Zulässigkeitskriterien der anderen Abgaben, besonders der Sonderabgaben, zu verwässern, andererseits gewinnt man Raum, den Begriff und die Zulässigkeit von Beiträgen zur Sozialversicherung inhaltlich zu bestimmen⁶⁵.

6. Ergebnis

Die Sozialversicherung stellt ein öffentliches Abgabensystem dar, das nicht klassischen finanzrechtlichen Kategorien entspricht⁶⁶. Als ausnahmsweise zulässige Sonderabgaben können die Sozialversicherungsbeiträge schon allein wegen ihrer überragenden finanzwirtschaftlichen Bedeutung nicht begriffen werden. Sie müssen einem eigenen Abgabentypus neben Steuern und Sonderabgaben zugeordnet werden. Als eine verfassungsrechtliche Anomalie ist der Arbeitgeberbeitrag ebenfalls eine fremdnützige Abgabe sui generis⁶⁷.

⁵⁹ BVerfGE 81, 156 (187).

⁶⁰ BVerfGE 55, 274 (304); 67, 256, (275); 75, 108, (147 f.); *Maschmann*, SGB 1991, S. 302; *Göbl*, S. 50. Vgl. unten 3. Kapitel II. 2. a) aa).

⁶¹ BVerfGE 55, 274 (308); 91, 186 (203) zum Kohlepfennig; 92, 91 (113) zur Feuerwehrabgabe. Vgl. dazu *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 3 Rn. 21; *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 456.

⁶² *Klein*, DB 1981, S. 373.

⁶³ *Göbl*, S. 52; *Heun*, DVBl 1990, S. 669.

⁶⁴ BVerfGE 75, 108 (147); 78, 249 (267); *Göbl*, S. 50; *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 102; *Schmidt*, in: *Schulin*, HS-RV, § 49 Rn. 17 f.

⁶⁵ *Göbl*, S. 52.

⁶⁶ *Osterloh*, NJW 1982, S. 1619 ff.; *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 102.

⁶⁷ So auch *Heun*, DVBl 1990, S. 669; *Krause*, VSSR 1980, S. 129; *Maydell*, in: GK-SGB IV, § 20 Rn. 9; *Friauf*, DB 1991, S. 1775; *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 447, 459; *ders.*, Umverteilung, S. 41 ff.; *Göbl*, S. 50; *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 103; *Jang*, S. 89; *Schuppert*, FS-Thieme, S. 231. Als „drittpersonennützige Finanzierungsabgabe“, vgl. *Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 143; *Friauf*, DB 1991, S. 1774.

II. Gesetzgebungskompetenz für die Beitragsfinanzierung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

1. Der Gattungsbegriff der Sozialversicherung

Die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG räumt dem Bund das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet der Sozialversicherung ein. Der Begriff „Sozialversicherung“ ist nach einer oft wiederholten Wendung des Bundesverfassungsgerichts von 1960⁶⁸ und nach allgemein anerkannter Auffassung⁶⁹ als verfassungsrechtlicher „weit gefasster“ Gattungsbegriff zu verstehen. Er umfasst alle Regelungssysteme, die sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellen⁷⁰. In diesem Sinne basiert der Begriff der Sozialversicherung einerseits auf den grundlegenden Strukturen der Sozialversicherung, die sich geschichtlich entwickelt haben⁷¹. Er ist andererseits in die Zukunft hinein offen⁷². Neue Lebenssachverhalte können in das Gesamtsystem „Sozialversicherung“ einbezogen werden, wenn diese in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Bewältigung seiner Durchführung und hinsichtlich der abzudeckenden Risiken, dem Bild entsprechen, das durch die klassische Sozialversicherung geprägt ist⁷³.

So ergibt sich das dem Gattungsbegriff immanente Spannungsverhältnis zwischen einem Festhalten an bereits Bewährtem und einer Öffnung für gesellschaftlich bedingte Veränderungen⁷⁴. In dieser Lage gleicht der Gattungsbegriff Sozialversicherung in seiner Struktur einer institutionellen Garantie⁷⁵. Das Spannungsverhältnis erlaubt dem Gesetzgeber eine behutsame Anpassung der rechtlichen Ordnung der Sozialversicherung an Veränderungen der gesellschaftlichen Realität⁷⁶. Dementsprechend verfügt der Gesetzgeber bei der Konkretisierung des Gattungsbegriffs nach der Rechtsprechung über einen Gestaltungsspielraum⁷⁷.

Mit diesem Verständnis verneint es das Bundesverfassungsgericht von vornherein, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG mit fest vorgegebenen Sachmaterien aufzufüllen. Methodisch nimmt es die Charakterisierung der Sozialversicherung in den Einzelfällen vor und weist grundsätzlich darauf hin, dass zur Sozialversicherung jedenfalls die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisier-

⁶⁸ BVerfGE 11, 105 (112).

⁶⁹ BVerfGE 75, 108 (146 f.); 87, 1 (34); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31; *Pestalozza*, in: Mangoldt/Klein/Pestalozza, Bonner GG, Bd. 8, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 832 Fn. 1437 m. w. N.

⁷⁰ BVerfGE 75, 108 (146).

⁷¹ *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

⁷² *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

⁷³ BVerfGE 75, 108 (146); 87, 1 (34); *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 170.

⁷⁴ *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

⁷⁵ *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

⁷⁶ *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

⁷⁷ *Wieland*, VSSR 2003, S. 262; *Osterloh*, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 184.

te Vielheit gehört⁷⁸. Dementsprechend sind die Begriffselemente der organisatorischen Bewältigung und des Bedarfs hinsichtlich der abzudeckenden Risiken zu präzisieren.

a) Die organisatorische Bewältigung der Sozialversicherung

Kennzeichnend für die Sozialversicherung ist nach der Rechtsprechung insbesondere die Art und Weise, wie ihre Aufgabe organisatorisch bewältigt wird: Träger der Sozialversicherung sind selbstständige Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihre Mittel insbesondere durch Beiträge der Beteiligten aufbringen⁷⁹. Der Komplex „Sozialversicherung“ kann danach nur geregelt werden, wenn die Beitragsfinanzierung mitgeregelt wird. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ermächtigt auch dazu, Regelungen über die Finanzierung der Sozialversicherung, mithin die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen, zu treffen⁸⁰. Entsprechend der Charakterisierung des Bundesverfassungsgerichts wird im Schrifttum allgemein angenommen, dass die „Finanzierung durch Sozialversicherungsbeiträge“ ein wesentliches Strukturelement des Gattungsbegriffs Sozialversicherung darstellt⁸¹.

Weiterhin ist zu beleuchten, inwiefern die Beitragsfinanzierung als wesentliches Strukturelement der Sozialversicherung verstanden wird. In Anlehnung an den Steuerbegriff in § 1 RAO (nunmehr § 3 Abs. 1 AO) definierte das Bundesverfassungsgericht Sozialversicherungsbeiträge als Geldleistung der „Beteiligten“, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften zur Deckung des Finanzbedarfs der Versicherungsträger erbracht werden⁸². Zusammengefasst werden dadurch drei Merkmale kompetenzgemäßer Sozialversicherungsbeiträge genannt, welche die Ertragshoheit, die Zweckbindung und die Abgabepflichtigen betreffen: soweit die Beiträge selbstständigen Versicherungsträgern zufließen, dort zur Deckung des Finanzbedarfs eingesetzt werden und von den Beteiligten erhoben werden, ist eine Organisationsform gewählt worden, die dem Begriff „Sozialversicherung“ entspricht⁸³.

b) Zweckbindung und Ertragshoheit der Beitragsfinanzierung

Kompetenzrechtlich grenzen die Merkmale der Ertragshoheit und der Zweckbindung die Abgabenart Sozialversicherungsbeitrag von anderen Abgaben ab⁸⁴. Zieht man die Charakterisierung des Bundesverfassungsgerichts zur Sozialversicherung heran, liegt der

⁷⁸ BSGE 6, 213 (227 f.); BVerfGE 11, 105 (111 f.); 75, 108 (146); 87, 1 (34).

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 75, 108 (146 ff.).

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 75, 108, (146 ff.). Eingeschlossen ist auch die Berechnung und die Verwendung des Beitrags, *Wieland*, VSSR 2003, S. 262.

⁸¹ *Bieback*, VSSR 2003, S. 8, 44; *Butzer*, S. 177 ff.; *Muckel*, SGB 2004, S. 587.

⁸² BVerfGE 14, 312 (318); *Göbl*, S. 49.

⁸³ BVerfGE 11, 105 (113); *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 447; *Göbl*, S. 41 ff.; *Hase*, SF 1987, S. 141.

⁸⁴ *Göbl*, S. 56.

Zweck der Beitragsfinanzierung in der „gemeinsamen Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“⁸⁵.

Ein schätzbarer Bedarf für das Vorhandensein eines bestimmten Sozialversicherungszweigs ergibt sich nach herkömmlicher Ansicht: wenn eine hinreichend große Zahl von Individuen durch potenziell gleichartige Risiken bedroht ist, bei Eintritt des Versicherungsfalles nur ein Teil der Bedrohten tatsächlich von diesen Risiken erfasst wird – wobei der Versicherte den Schadenseintritt nicht selbst beeinflussen können darf – und das Ausmaß des Schadens kalkulierbar ist⁸⁶. In Hinsicht auf diese Kriterien war es etwa umstritten, ob die Arbeitslosenversicherung ein selbstverständlicher Teil der Sozialversicherung ist⁸⁷, da die Arbeitslosigkeit in der Diskussion der letzten 20 Jahre kein abschätzbares Risiko gewesen ist⁸⁸. Vorzuziehen ist daher eher die Betrachtung, die für den Begriff „Sozialversicherung“ nicht mehr von der Bewältigung eines abschätzbaren Bedarfs ausgeht, sondern allein darauf abstellt, ob die Sicherungsaufgabe im Vorsorgesystem hinreichend funktionsfähig gehalten werden kann⁸⁹.

Hinsichtlich des Umfangs der sozialen Risiken wird die Ansicht vertreten, dass die Sozialversicherung zum Schutze von Arbeitnehmern vor sozialen Notlagen geschaffen worden ist⁹⁰. Dementsprechend bestehen Zweifel an der Zuordnung zur Sozialversicherung im Hinblick darauf, ob ein Pflegefall eine soziale Bedarfslage darstellt, die eine soziale Absicherung durch Sach- und Geldleistungen erforderlich macht, wenn man die Pflegebedürftigkeit wegen ihrer geringen Eintrittswahrscheinlichkeit⁹¹ nicht als Notlage ansieht⁹². Die Sicherung gegen Notlagen als wesentlicher Bestandteil der Sozialversicherung hat das Bundesverfassungsgericht⁹³ abgelehnt. Das Risiko der Pflegebedürftigkeit erhöht sich aufgrund der erheblichen Steigerung der Lebenserwartung, des Nachlassens der innerfamiliären Pflegebereitschaft und der Zunahme geriatrischer Behandlungsmethoden bei lang wäh-

⁸⁵ Bieback, VSSR 2003, S. 14; Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 55; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 171.

⁸⁶ Maschmann, SGB 1991, S. 303.

⁸⁷ Bieback, VSSR 2003, S. 35.

⁸⁸ Bieback, VSSR 2003, S. 35.

⁸⁹ Bieback, VSSR 2003, S. 35 m w. N.

⁹⁰ Muckel, SGB 2004, S. 587.

⁹¹ Diese liegt gemessen an allen Bürgern unter 10%, vgl. Krasney, BKK 1992, S. 543; im Gegensatz zum Krankheitsrisiko seien nur rund 2% der Bevölkerung in irgendeiner Form pflegebedürftig, Bloch, DAngVers 1994, S. 237.

⁹² Zur Qualifizierung des Pflegerisikos in Rahmen der Sozialversicherung, Bloch, DAngVers 1994, S. 237 f.; Einem, SGB 1991, S. 53; Krasney, VSSR 1994, S. 265 Fn. 1 m. w. N.; ders., BKK 1992, S. 542; Wilde, in: Hauck/Noftz, SGB XI, § 1 Rn. 5; Dalhoff, SF 1987, S. 85 ff.; Pitschas, ZRP 1987, S. 283 ff.; Igl, SF 1986, S. 193 ff.; Zöllner, SF 1985, S. 1 ff.; Tophoven, DOK 1991, S. 143 ff.; Friauf, DB 1991, S. 1773 ff.; Schmähl, DRV 1993, S. 358 ff.; Wannagat, FS-Thieme, S. 811 ff.

⁹³ BVerfGE 75, 108 (146).

render Pflegebedürftigkeit⁹⁴. Wenn durch den Pflegefall ein verstärkt lösungsbedürftiges soziales Problem entsteht, handelt es sich bei der Pflegebedürftigkeit um eine bislang unzureichend abgesicherte soziale Bedarfslage, wenn nicht sogar um eine Notlage⁹⁵. Es liegt dann nah, dass das Risiko der Pflegebedürftigkeit in der Literatur und Rechtsprechung als eigenständiges vorsorgefähiges soziales Risiko anerkannt wird⁹⁶.

Nach der Sichtweise der hinreichenden Funktionsfähigkeit des Vorsorgesystems geht der Begriff der „Sozialversicherung“ von den drei klassischen Versicherungszweigen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung aus und schließt später auch die Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ein. Von einer Arbeiterversicherung aus erstreckt sich die Aufgabe der Sozialversicherung bis hin zur Vorsorge für selbstständige Künstler⁹⁷. Die soziale Risikoabsicherung kann sich wandeln und ist von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG unter Einwirkung des Bundesstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG)⁹⁸ abhängig. Der dadurch gewährleistete Versicherungsschutz betrifft dann neben einem Arbeiterrisiko auch ein „allgemeines Lebensrisiko“ bzw. ein „Jedermann-Risiko“⁹⁹.

Ferner muss durch die Versicherung das Risiko des Einzelnen, in eine bestimmte soziale Bedarfslage zu geraten, auf eine „organisierte Vielheit“ abgewälzt werden. Die Verteilung des Bedarfs auf eine „organisierte Vielheit“ bezieht sich auf eine Solidargemeinschaft, in der ein Zusammenschluss von Gefährdeten gegen Lebensrisiken besteht und in den die Betroffenen durch gesetzlichen Versicherungszwang einbezogen werden¹⁰⁰. Mit dieser Kennzeichnung zeigt sich der wesentliche Unterschied von Sozialversicherung zur „öffentlichen Fürsorge“ (Nr. 7) und „Versorgung“ (Nr. 10) nach Art. 74 Abs. 1 GG.

c) Versicherungsprinzip und Solidarausgleich

Hinsichtlich der oben festgestellten Reziprozität von Beitrag und Leistung im Sozialversicherungsrecht¹⁰¹ spielen zwei Grundprinzipien bei der Legitimation der Beitragsbelastung eine bedeutsame Rolle, nämlich das Versicherungsprinzip und der Gedanke des sozia-

⁹⁴ Bieback, VSSR 2003, S. 15.

⁹⁵ Maschmann, SGB 1991, S. 303.

⁹⁶ Vgl. § 1 Abs. 1 SGB XI; § 14 SGB XL; BVerfGE 103, 197 (215); Maschmann, SGB 1991, S. 303; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 13; Trenk-Hinterberger, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB XI, § 1 Rn. 6; Krasney, VSSR 1994, S. 267; Wilde, in: Hauck/Noftz, SGB XI, § 1 Rn. 5, 6. Der Pflegefall als Annexrisiko zum Risiko Krankheit, vgl. Einem, SGB 1991, S. 54.

⁹⁷ BVerfGE 75, 108 (147); Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 14.

⁹⁸ Vgl. unten 4. Kapitel I. 1. a) bb).

⁹⁹ Kritisch dazu Butzer, S. 647.

¹⁰⁰ Über die Merkmale der Sozialversicherung, vgl. Möller, FS-Roehrbein, S. 135; Brück, S. 54; W. Bogs, Grundfragen, S. 16; Gitter, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 41; Maschmann, SGB 1991, S. 302 f.

¹⁰¹ Vgl. oben 2. Kapitel III.

len Ausgleichs (Solidarausgleich)¹⁰². Das Versicherungs- bzw. Äquivalenzprinzip in der Privatversicherung besagt, dass der Versicherungsschutz grundsätzlich die Gegenleistung für die Beitragszahlung des Mitglieds sein muss (Individualäquivalenz)¹⁰³. In dieser Hinsicht ist der Sozialversicherungsbeitrag funktionell auch Versicherungsprämie, soweit er den Vorteil der Risikoabdeckung und später die konkreten Versicherungsleistungen „ausgleicht“¹⁰⁴. Das Versicherungsprinzip begründet dann die Beitragsbelastung der Versicherten¹⁰⁵. Der Solidarausgleich verlangt demgegenüber, dass „die bei den verschiedenen Versicherten bestehenden ungleichen Risiken ausgeglichen werden, wobei der Ausgleich der gesamten Solidargemeinschaft obliegt und nach sozialen Gesichtspunkten zu erfolgen hat“¹⁰⁶. Dadurch enthält die Sozialversicherung im Unterschied zur Privatversicherung Korrekturen am Prinzip der Individualäquivalenz¹⁰⁷. Die leistungsfähigkeitsorientierte Beitragsbemessung in der Solidargemeinschaft enthält bereits eine soziale Komponente; zugleich kommt das Beitrags-Leistungsverhältnis damit nur als Globaläquivalenz¹⁰⁸ zum Ausdruck. Übereinstimmend wird folglich das Element des sozialen Ausgleichs als ein unverzichtbares Tatbestandsmerkmal der Sozialversicherung i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG angesehen¹⁰⁹. Eine in der Organisationsform der Sozialversicherung durchgeführte Versicherung, deren Beiträge wie in einer Privatversicherung ausschließlich nach der Höhe des Risikos bemessen werden, fällt deshalb nicht mehr unter den verfassungsrechtlichen Begriff der Sozialversicherung¹¹⁰.

Mit diesem Hintergrund ist die Richtung für eine Antwort auf die umstrittene Frage, ob das Merkmal „Versicherungsprinzip“ ein wesentliches Strukturelement des Gattungsbegriffs Sozialversicherung ist, vorgezeichnet¹¹¹. Aus dem Gedanken des sozialen Ausgleichs ist ein von der Idee der Individualäquivalenz ausgehendes Versicherungsprinzip in

¹⁰² *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354, vgl. auch *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 164 f.; *Storr*, SGB 2004, S. 282; *Muckel*, SGB 2004, S. 587; *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, S. 204; *Rolfs*, NZS 1998, S. 555; *Bieback*, VSSR 2003, S. 31.

¹⁰³ *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354 f. *Bieback*, VSSR 2003, S. 31 kritisiert die Unbrauchbarkeit des Begriffs der Individualäquivalenz für das Sozialversicherungsrecht. Diese sei ebenfalls nicht im Privatversicherungsrecht gegeben, sondern werde privatautonom im Einzelvertrag festgelegt.

¹⁰⁴ Vgl. etwa *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 164.

¹⁰⁵ *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 164 unter Hinweis auf BVerfGE 79, 87 (101); 90, 226 (240).

¹⁰⁶ BSGE 48, 134 (137); *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354 f.

¹⁰⁷ *Bieback*, VSSR 2003, S. 29.

¹⁰⁸ Über das Globaläquivalenzprinzip in der Sozialversicherung: *Lampert*, S. 217; *Möller*, FS-Roehrbein, S. 136; *Bäumer*, in: HbSP, S. 311; *Brück*, S. 54; *W. Bogs*, Grundfragen, S. 30; *P. Kirchhof*, in: HStR, Bd. 4, § 93 Rn. 17, 19 ff.; *Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., S. 51 f., *Wannagat*, Lehrbuch, S. 175 f.; *Schulin*, Sozialrecht, Rn. 40 f.; *Isensee*, Umverteilung, S. 13 ff.; *ders.*, Nichtsteuerliche Abgaben., S. 453 f.

¹⁰⁹ BVerfGE 79, 223 (236 f.); *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354 f.; *Butzer*, S. 219; *Bieback*, VSSR 2003, S. 8, 44; *Becker*, S. 16.

¹¹⁰ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 13.

¹¹¹ Dafür *Butzer*, S. 4 ff. 181 ff., *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 18 ff., 37 ff.; Dagegen BSG SozR-2600 § 158 Nr. 1 S. 8; *Bieback*, VSSR 2003, S. 28 ff.

der Sozialversicherung ausgeschlossen¹¹². Unbestritten ist jedoch, dass sich die (Sozial-)„Versicherung“ als eine Risikoabdeckung durch Beitragsfinanzierung darstellt. Unter der Voraussetzung, dass man das Versicherungsprinzip in der Solidargemeinschaft nicht mehr als eine auf einem Gegenseitigkeitsverhältnis beruhende Risikokollektivierung im Vorsorgesystem (Globaläquivalenz) versteht, kann dieses Prinzip jedenfalls bejaht werden¹¹³. In diesem Sinne würde ein völliges Zurücktreten des Prinzips des sozialen Ausgleichs – oder umgekehrt des Versicherungsprinzips (Gegenseitigkeitsverhältnis der Beiträge und Leistungen) – dazu führen, dass diese nicht mehr als „Sozialversicherung“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG angesehen werden könnte und somit ihre gesetzlichen Grundlagen kompetenzwidrig würden¹¹⁴.

Festzuhalten ist deshalb, dass die Sozialversicherung ein Vorsorgesystem mit einer Reziprozität von Beitrag und Leistung sowie einer verbindlichen Zusage der Leistungserbringung im Fall des Risikoeintritts ist¹¹⁵.

2. Abgrenzung der Beitragsfinanzierung von allgemeinen Finanzierungsquellen

Aus der Beitragsfinanzierung als einem wesentlichen Strukturelement der Sozialversicherung folgt, dass sich das staatliche Vorsorgesystem auf die Finanzierung durch die Solidargemeinschaft beschränkt. Ausgeschlossen im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist deshalb ein steuerfinanziertes System sozialer Sicherung. Die Beiträge und die Versicherungsleistungen müssen daher so gestaltet werden, dass sie sich von Steuern und Aufgaben der Allgemeinheit abgrenzen lassen. Dies hebt die Bedeutung der bundesstaatlichen Finanzverfassung für die Sozialversicherungsgesetzgebung hervor. Deutlich sichtbar wird die Abgrenzungsproblematik insbesondere bei den fremdnützigen Sozialversicherungsabgaben und den Beiträgen zu versicherungsfremden Leistungen.

a) Fremdnützige Sozialversicherungsabgaben

Der Sozialversicherungsbeitrag weicht, wie oben festgestellt, wesentlich vom Prinzip der Steuer ab, da er für spezielle Zwecke erhoben wird¹¹⁶. Sein Zweck zeigt sich bei eigen-nützigen Beiträgen als Versicherungsbeiträge durch die Gewährleistung des Versicherungsschutzes¹¹⁷. Dagegen werden fremdnützige Sozialversicherungsabgaben als eine zu-

¹¹² So BSG SozR-2600 § 158 Nr. 1 S. 8.

¹¹³ In dieser Richtung *Storr*, SGB 2004, S. 281 f.; *Bieback*, VSSR 2003, S. 31, 44.

¹¹⁴ *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 353, 354.

¹¹⁵ Vgl. *Storr*, SGB 2004, S. 281 f.; *Bieback*, VSSR 2003, S. 14, 31, 44.

¹¹⁶ Vgl. oben 3. Kapitel I. 1.

¹¹⁷ Vgl. BVerfGE 11, 105 (117); *Krause*, VSSR 1980, S. 131.

sätzliche Belastung der Nichtversicherten erhoben. Um die Aufgaben des Versicherungsträgers zu finanzieren, fließen sie formell in den Haushalt der jeweiligen Körperschaft zusammen. So sind weder die möglichen fremdnützigen Beitragspflichtigen noch der Charakter dieses besonderen Sozialversicherungsbeitrags leicht festzustellen.

Um die möglichen Beteiligten in der Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung einzugrenzen, ist hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Sozialversicherungsbeiträge zu fragen, wer zu fremdnützigen Beiträgen herangezogen werden darf.

aa) Sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung für die Heranziehung der Nichtversicherten

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht eine besondere Rechtfertigung für die fremdnützige Sozialversicherungsabgabe bezüglich der Heranziehung Nichtversicherter bei der Zuordnung der Künstlersozialabgabe zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gefordert¹¹⁸. So führt es aus: „Beteiligter in diesem Sinne ist allerdings nicht einfach jeder, den der Gesetzgeber mit einer Abgabe belegt, deren Aufkommen zur Finanzierung von Sozialleistungen verwandt wird. Die Heranziehung nicht selbst Versicherter als Beteiligter bedarf vielmehr eines sachorientierten Anknüpfungspunktes in den Beziehungen zwischen Versicherten und Beitragspflichtigen, der diese Heranziehung nicht außerhalb der Vorstellungen liegend erscheinen lässt, von denen die Sozialversicherung in ihrem sachlichen Gehalt bestimmt wird. Auch das gehört zum 'verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff' der Sozialversicherung“¹¹⁹. Demnach sind „beliebige Konfigurationen, die sich der Gesetzgeber fallweise zusammensuchen kann, nicht ausreichend“¹²⁰. Auf diese Weise ist die Sozialversicherung i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nicht mehr formal bestimmt¹²¹.

Es fehlt in dem oben erwähnten Beschluss allerdings einer Erklärung, weshalb eine sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung für die Beitragserhebung in der Sozialversicherung maßgeblich ist. Diese Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts ist nach der Interpretation in der Literatur auf eine „aus kompetenzrechtlichen Gründen“ gezogene materiell-rechtliche Grenze bei der Erhebung der Sonderabgabe¹²² zurückzuführen. Im Urteil zur Berufsausbildungsabgabe hat das Bundesverfassungsgericht die formellen und die materiellen Begriffs- und Zulässigkeitskriterien von Sonderabgaben miteinander verzahnt, so

¹¹⁸ BVerfGE 75, 108 (148).

¹¹⁹ BVerfGE 75, 108 (158).

¹²⁰ BVerfGE 75, 108 (158); *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 103; *Krause*, VSSR 1980, S. 131.

¹²¹ *Göbl*, S. 56.

¹²² BVerfGE 55, 274 (302) zur Berufsausbildungsabgabe sowie BVerfGE 91, 186 (203), wonach die Erhebung des Kohlepfennigs unzulässig ist; vgl. dazu auch *Göbl*, S. 56; *Wallerath*, in: *Ruland, HDR*, 11 Rn. 55.

dass sie vor den Grundsätzen der bundesstaatlichen Finanzverfassung und vor dem Gebot der Gleichheit aller Bürger vor den öffentlichen Lasten Bestand haben¹²³.

Zur Unterscheidung des Sozialversicherungsbeitrags von der Sonderabgabe geht das Bundesverfassungsgericht aber von der organisatorischen Verselbstständigung aus, dass die Ertragshoheit der in Art. 87 Abs. 2 GG angelegten Versicherungsträger für die Beitragsfinanzierung zu einem finanziellen Trennsystem vom allgemeinen Staatshaushalt führt und die Mittel der Zweckbindung an den Finanzbedarf der Versicherungsträger unterliegen¹²⁴. So stellt es fest, dass die Finanzmasse der Sozialversicherung tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt ist. Zu dem bei der Erhebung von Sonderabgaben typischerweise drohenden Konflikt mit den Regelungen der Finanzverfassung könne es hier bei der Beitragserhebung nicht kommen¹²⁵. Das scheint aber nicht in jeder Hinsicht konsequent zu sein¹²⁶. Auf jeden Fall kann die sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung für die fremdnützigen Beiträge damit begründet werden, dass sie bereits der grundrechtlichen Lastengerechtigkeit Rechnung trägt¹²⁷. Daraus folgt, dass es einer zusätzlichen Legitimation bedarf, wenn die Nichtversicherten gegenüber den übrigen Steuerzahlern mit der Pflicht zur Beitragszahlung konfrontiert werden¹²⁸. In diesem Sinne errichten die Grundrechte eine Kompetenzschranke für die Sozialversicherungsbeiträge hinsichtlich ihrer Zweckbindung mit dem sachorientierten Anknüpfungspunkt in den Beziehungen zwischen Versicherten und Beitragspflichtigen¹²⁹.

Um zu vermeiden, dass die Kompetenzprüfung mit der grundrechtlichen Legitimationsproblematik überfrachtet wird¹³⁰, stellt die gegenständlich-sachliche kompetenzielle Prüfung jedoch nicht mehr als ein „äußerst offenes“ Kriterium für die grundrechtliche Prüfung dar¹³¹. Denn soweit sich gesetzgeberische Regelungen „sachlich-gegenständlich im Kompetenzbereich Sozialversicherung halten, sind kompetenzrechtlich auch die zur Finanzierung der Sozialversicherung getroffenen Regelungen unbedenklich“¹³². Demnach ergibt sich ein materieller Garantieinhalt, der nur sehr allgemein auf die Legitimation zur Einfüh-

¹²³ BVerfGE 55, 274 (304).

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 75, 108 (148); dazu *Bieback*, VSSR 2003, S. 24.

¹²⁵ BVerfGE 75, 108 (146 ff.).

¹²⁶ *Göbl*, S. 56; vgl. unten 3. Kapitel II. 2. b) bb).

¹²⁷ Vgl. *Göbl*, S. 56; *Schösser*, NZS 1995, S. 196. Dagegen sah *Butzer*, S. 289 ff., dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG mit seinem formelle Normgehalt keine irgendwie geartete Schranke errichtet.

¹²⁸ *Göbl*, S. 56 f.; *Wallerath*, in: *Ruland, HDR*, 11 Rn. 55.

¹²⁹ *Schnapp*, SGB 2005, S. 4.

¹³⁰ So aber *Butzer*, S. 293.

¹³¹ BVerfGE 75, 108 (147); EuGRZ 1990, S. 28, 37; *Göbl*, S. 49 f.; *Maschmann*, SGB 1991, S. 303; *Papier*, in: *Maydell/Ruland, SRH*, A. 3Rn. 15.

¹³² BVerfGE 75, 108 (147). Kritisch ist aber dieses verfassungsrechtliche Vorgehen mit dem sachorientierten Anknüpfungspunkt, bei der die kompetenzielle sowie grundrechtliche Prüfung für Beiträge der Nichtversicherten in beiden Stationen mit der weitgehend gleichen Begründung geführt wurde, *Göbl*, S. 57.

rung von Sozialversicherungssystemen gerichtet ist¹³³.

bb) Arbeitgeberbeitrag

Der Arbeitgeberbeitrag stellt sich als eine fremdnützige Abgabe dar, die daher eine besondere Legitimation benötigt. Teile des Schrifttums begründen die Verpflichtung der Arbeitgeber mit dem Gedanken der homogenen Gruppen in der Solidaritätsgesellschaft¹³⁴. Die soziale Gruppenhomogenität als geeigneten Anknüpfungspunkt hat das Bundesverfassungsgericht hingegen deutlich abgelehnt¹³⁵ und den Arbeitgeberbeitrag mit der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht in Zusammenhang gebracht: Die Beitragspflicht des Arbeitgebers entspreche „dem Gedanken der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer, der im modernen Arbeitsrecht und in seiner Auslegung durch die Arbeitsgerichte stark hervortritt und seinen Niederschlag oft in tarifrechtlich vereinbarten oder freiwilligen Sozialleistungen der Arbeitgeber findet“¹³⁶. Hinsichtlich der Beitragserhebung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern stellt es wenig später fest, dass im Sozialversicherungsrecht der Risikoausgleich unter den versicherten Arbeitnehmern und die allgemeine Fürsorge für die Arbeitnehmer im Vordergrund stehen¹³⁷. Diese spezifischen Solidaritäts- oder Verantwortlichkeitsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird als typischer Fall für die Heranziehung zu fremdnützigen Sozialversicherungsbeiträgen im Beschluss über die Zulässigkeit der Künstlersozialabgabe bezeichnet¹³⁸.

Abgesehen davon, dass sich zur Fürsorgepflicht im arbeitsrechtlichen Schrifttum sehr unterschiedliche rechtliche Grundlegungen finden, kann man festhalten, dass sie sich unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag ergibt und als eine nebenvertragliche Schutz- und Förderungspflicht zu begreifen ist¹³⁹. Der Arbeitsvertrag wird als ein Austauschverhältnis begriffen, das die Treueverpflichtung des Arbeitnehmers und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in eine synallagmatische Relation bringt¹⁴⁰. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird dadurch begründet, dass der Arbeitnehmer wegen seiner Weisungsgebundenheit im Beschäftigungsverhältnis für das Erwirtschaften seiner Existenzgrundlage persönlich und wirtschaftlich von ihm abhängig ist. Das Vorsorgesystem „Sozialversicherung“ zielt

¹³³ Bieback, VSSR 2003, S. 12.

¹³⁴ Henseler, Sonderabgaben, S. 162, 170 f.; ähnlich Selmer, Steuerinterventionismus, S. 371; Isensee, Umverteilung, S. 63; Krause, VSSR 1980, S. 127 f.; Wegmann, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 163 ff.

¹³⁵ BVerfGE 75, 108 (157 f.).

¹³⁶ BVerfGE 11, 105 (116).

¹³⁷ BVerfGE 14, 312 (317).

¹³⁸ BVerfGE 75, 108 (159).

¹³⁹ Butzer, S. 600.

¹⁴⁰ Butzer, S. 600.

gerade darauf, die Abhängigkeit der Arbeitnehmer von ihrer eigenen Arbeitskraft als Haupteinkommensquelle nicht in eine existenzbedrohende Notlage umschlagen zu lassen¹⁴¹. Demgegenüber steht der Vorteil des Arbeitgebers, dass er zwar das Unternehmerrisiko, aber auch die Chance besitzt, das Produkt der Arbeitskraft seiner Arbeitnehmer zu seinem Gewinn zu verwerten¹⁴². Dies zusammengekommen, ergibt sich aus der Rücksichtnahme auf die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers und aus dem Gedanken eines fairen Chancen- und Risikoausgleichs im Beschäftigungsverhältnis ein Rechtfertigungsgrund für den Arbeitgeberbeitrag¹⁴³. Nach überwiegender Ansicht¹⁴⁴ ist es deshalb nicht sachfremd, an die besonderen Solidaritäts- und Verantwortlichkeitsbeziehungen, die in eben diesem Beschäftigungsverhältnis mit allen sich daraus ergebenden Fürsorgepflichten des Arbeitgebers für seine „Untergebenen“ vorherrschen, anzuknüpfen.

Es bedarf ebenfalls eines sachlichen Grundes für die Heranziehung des Unternehmers zur vollen Beitragsleistung in der echten Unfallversicherung. Beim Beitrag des Unternehmers handelt es sich einerseits um die Fremdsorge für den Arbeitnehmer, andererseits um eine Art Haftpflichtversicherung des Unternehmers¹⁴⁵. Dieser muss bei arbeitsbedingten Unfällen, die unmittelbaren Bezug zur Erwerbstätigkeit besitzen, Entschädigungen leisten. Für seine gesamte Arbeitstätigkeit trifft den Unternehmer eine besondere Verantwortung in Bezug auf die volle Beitragsbelastung, nicht nur, weil er aus seinem Unternehmen Nutzen ziehen kann, sondern vor allem auch, weil er einen tatsächlichen Einfluss auf den Betriebsablauf und damit auch auf die Betriebssicherheit ausüben kann¹⁴⁶. Die Fürsorgepflicht spielt deshalb bei der Rechtfertigung der Beiträge des Unternehmers auch eine erhebliche Rolle¹⁴⁷.

Die Einführung des Arbeitgeberbeitrags in der Kranken-, Pflege-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist organisatorisch vom Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gedeckt¹⁴⁸. Fraglich ist dies jedoch in Bezug auf den Arbeitgeberbeitrag in der Arbeits-

¹⁴¹ Butzer, S. 600.

¹⁴² Butzer, S. 600 f.

¹⁴³ Butzer, S. 601.

¹⁴⁴ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 171; Gößl, S. 58; Isensee, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 459; ders., Die Rolle des Beitrags, S. 487; Maschmann, SGB 1991, S. 304; Wegmann, BB 1986, S. 1850; Klein, DB 1981, S. 372; Krause, VSSR 1980, S. 132. Gegen eine abstrakte Betrachtungsweise der aus dem Beschäftigungsverhältnis abgeleiteten Fürsorgepflicht Butzer, S. 600 f.; nach Schnapp, SGB 2005, S. 6, 8 legitimiert die Fürsorgepflicht in der arbeitsrechtlichen Beziehung keine Beitragsbelastung des Arbeitgebers.

¹⁴⁵ Schuln, Sozialrecht, Rn. 283.

¹⁴⁶ Schuln, Sozialrecht, Rn. 284.

¹⁴⁷ Schuln, Sozialrecht, Rn. 284.

¹⁴⁸ BVerfGE 53, 313 (326); 62, 354 (366); 63, 1 (35); 75, 108 (146); 78, 249 (267); 81, 156 (185); Isensee, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 446; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 171; Gößl, S. 49; F. Kirchhof, DRV 1993, S. 440; zur Pflegeversicherung, Maschmann, SGB 1991, S. 303; Wilde, in:

losenversicherung, der zur Deckung des Finanzbedarfs der Bundesagentur für Arbeit eingesetzt wird. Damit werden auch allgemeine arbeitsmarktpolitische Aufgaben nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 SGB III¹⁴⁹ finanziert. Ein möglicher Anknüpfungspunkt für die Heranziehung der Arbeitgeber zur Finanzierung der Arbeitsförderungsmaßnahmen wäre, dass sie nicht nur dem versicherten Mitglied mittelbar zugute kommen, sondern auch im Interesse der Arbeitgeber an der Gesunderhaltung des Arbeitsmarktes liegen¹⁵⁰. Dieses Interesse lässt sich aber nicht vom Interesse der Allgemeinheit abheben und kann die Fremdnützigkeit dieser Beiträge nicht beseitigen¹⁵¹. Die Zuordnung des Arbeitgeberbeitrags zur Bundesagentur für Arbeit als Sozialversicherungsbeitrag wird insbesondere bezweifelt, wenn Arbeitsförderungsmaßnahmen auch an Nichtversicherte in der Arbeitslosenversicherung gewährt werden¹⁵².

cc) Künstlersozialabgabe

Aufgrund des Künstlersozialversicherungsgesetzes¹⁵³ werden die Vermarkter zur Finanzierung der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung der Künstler und Publizisten herangezogen. Der Beitrag des Vermarkters wird als Künstlersozialabgabe (§§ 10, 23 KSVG) bezeichnet. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem viel diskutierten Beschluss vom 8. April 1987 den Vermarkter in der Künstlersozialversicherung als „Quasi-Arbeitgeber“ betrachtet¹⁵⁴. Bevor die kompetenz- und grundrechtlichen Fragen behandelt werden, ist auf die Rechtsnatur der Künstlersozialabgabe einzugehen.

Bei der Beitragspflicht des Vermarkters kommt es nicht darauf an, ob der einzelne Künstler oder Publizist nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versicherungspflichtig ist¹⁵⁵. Eine Qualifikation der Künstlersozialabgabe als Lohnbestandteil der Arbeit, welchen die Künstler und Publizisten aus ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit erwirtschaften, scheidet aus¹⁵⁶. Mit der Lohntheorie ist daher nicht erklärbar, warum der Vermarkter eine „lohnbezogene Abgabe“ für die nichtversicherten Künstler und Publizisten zahlt, die letzteren überhaupt nichts nützt.

Hauck/Noftz, SGB XI, § 1 Rn. 6.

¹⁴⁹ Die Arbeitsvermittlung (§ 35 ff. SGB III), die Berufsberatung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB III), zur Beratung und Vermittlung unterstützende Leistungen (§§ 45 ff. SGB III), Maßnahmen der beruflichen Ausbildung (§§ 59 ff. SGB III), Trainingsmaßnahme (§§ 48 ff. SGB III) oder Mobilitätshilfe (§ 53 ff. SGB III), vgl. Butzer, S. 648; Maschmann, SGB 1991, S. 303 Fn. 54.

¹⁵⁰ Schulz, Sozialrecht, Rn. 630.

¹⁵¹ Gößl, S. 57.

¹⁵² Vgl. unten 3. Kapitel II. 2. b) cc).

¹⁵³ BGBl. I S. 705 vom 27.7.1981.

¹⁵⁴ BVerfGE 75, 108 (149 f.)

¹⁵⁵ Vgl. Arndt/Kraft, DAngVers 1988, S. 49.

¹⁵⁶ So aber Hase, SF 1987, S. 139.

Den verfassungsrechtlichen Steuerbegriff erfüllt die Künstlersozialabgabe auch nicht¹⁵⁷, weil sie keinem öffentlichen Gemeinwesen, also keiner steuerertragsberechtigten Gebietskörperschaft, sondern dem sich selbst verwaltenden Träger der Sozialversicherung zufließt. Als Vorzugslast kann die Künstlersozialabgabe nicht qualifiziert werden, da die mit der Abgabe belasteten Unternehmer keinen Anspruch auf die Versicherungsleistung in der Sozialversicherung haben¹⁵⁸. Die Künstlersozialabgabe dient nicht dazu, den Gemeinzwirk einer Körperschaft zu fördern, sondern den einzelnen Künstler zu schützen, so dass sie nicht als Verbandslast qualifiziert werden kann¹⁵⁹.

Die Künstlersozialabgabe kann schließlich auch nicht als Sonderabgabe angesehen werden¹⁶⁰, denn es fehlt eine homogene Gruppe, die das Bundesverfassungsgericht als Voraussetzung für eine zulässige Sonderabgabe fordert. Die belasteten Vermarkter reichen von Buch- und Presseverlagen über Theater- und Konzertdirektionen, Galerien, Kunsthandel, Werbungsunternehmen, Varietés und Zirkusunternehmen bis hin zu staatlichen Rundfunkanstalten, Theatern, Orchestern, etc. Diese verschiedenartigen Sparten erfüllen nicht das Kriterium einer homogenen Gruppe¹⁶¹. Der Fall der fremdnützigen Sonderabgabe, die das Bundesverfassungsgericht als zulässig anerkannt hat, wenn sich aus der Natur der Sache eine finanzielle Inanspruchnahme der Abgabepflichtigen zugunsten fremder Begünstigter aus triftigen Gründen eindeutig rechtfertigen lässt¹⁶², ist bei der Künstlersozialabgabe ebenfalls schwierig anzuwenden. Die vertraglichen Beziehungen zwischen den Vermarktern und den Künstlern bzw. Publizisten gründen nicht notwendigerweise auf einem Arbeitsvertrag; vielmehr kommen daneben als Rechtsgrundlage unter anderem auch Werk-, Kauf- und Kommissionsvertrag in Betracht¹⁶³. Zum Teil handelt es sich um länger dauernde, zum Teil um einmalige rechtliche Beziehungen. Daher kann eine spezifische Solidaritäts- oder Verantwortungsbeziehung zwischen dem Vermarkter und dem Künstler nicht nachgewiesen werden¹⁶⁴. Durch eine gemeinsame besondere Interessenlage hinsichtlich der sozialen Sicherung der Künstler und Publizisten können die Vermarkter von Werken und Leistun-

¹⁵⁷ Henseler, Sonderabgaben, S. 147; ders., NJW 1987, S. 3105; Einem, DVBl 1988, S. 14; Wegmann, BB 1986, S. 1847; Wank, S. 353.

¹⁵⁸ Einem, DVBl 1988, S. 15; Wegmann, BB 1986, S. 1847.

¹⁵⁹ Wegmann, BB 1986, S. 1847.

¹⁶⁰ Wegmann, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 289; ders., BB 1986, S. 1847.

¹⁶¹ Klein, DB 1981, S. 371.

¹⁶² BVerfGE 55, 274 (307).

¹⁶³ Klein, DB 1981, S. 371.

¹⁶⁴ Um eine Koordination zwischen den Vermarktern und den Künstlern zu ermitteln, ist eine Differenzierung der Künstler gefordert: etwa in eine Gruppe, die gemeinsam mit anderen darstellend tätig ist, z. B. Orchestermusiker, Tänzer, Schauspieler und eine andere, deren Mitglieder ihre Darbietung allein ausführen, z. B. Maler, Komponisten, Kunsthandwerker; Einem, DVBl 1988, S. 15; Wegmann, BB 1986, S. 1848; dazu Kritik, Bittner, BB 1986, S. 2126 f.

gen der Kunst bzw. Publizistik nicht verbunden werden¹⁶⁵. Die soziale Sicherung der Künstler und Publizisten ist vielmehr eine allgemeine öffentliche Aufgabe, für welche die Gruppe der Vermarkter dem Künstler nicht näher steht als die Allgemeinheit der Steuerzahler¹⁶⁶. So kann nicht als Argument für die Sachnähe zwischen Vermarkten und Abgabepflicht angeführt werden, dass die Kulturschaffenden und die Vermarkter eine Einheit bilden, die erst durch ihr Zusammenwirken ein kulturelles Leben ermöglicht¹⁶⁷. Es ergibt sich keine besondere Gruppenverantwortung der Vermarkter durch die Sachnähe zu den Künstlern und Publizisten¹⁶⁸.

Festzustellen ist deshalb, dass sich die Künstlersozialabgabe nicht als Gebühr, Beitrag oder Verbandslast qualifizieren lässt. Als Sonderabgabe wäre sie auf der Grundlage der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts unzulässig. Somit lässt sich die Künstlersozialabgabe nur als Abgabe neuartigen Typus klassifizieren¹⁶⁹, die nach einer Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit verlangt.

Fraglich ist dabei, ob sich die Regelung der Künstlersozialabgabe auf die Gesetzgebungskompetenz „Sozialversicherung“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG als Kompetenznorm zur Erhebung sozialrechtlicher Abgaben stützen lässt. Die Regelung einer neuen Sicherungsleistung muss allerdings in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild der klassischen Sozialversicherung entsprechen¹⁷⁰. Das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist in Erwerbs- und Industriegesellschaften der typische und beispielhafte Fall einer Solidarität und Verantwortlichkeit¹⁷¹. Demgegenüber wurde eine entsprechende spezifische Solidaritäts- oder Verantwortungsbeziehung des Vermarkters für die Lebensfürsorge der Selbstständigen bezweifelt. Im Schrifttum wurde die Frage aufgeworfen, ob sich die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers unmittelbar aus den Werk- oder Kaufverträgen herleiten und auf die Künstlersozialabgabe übertragen lässt¹⁷². Zu dieser Problematik führt das

¹⁶⁵ Klein, DB 1981, S. 371.

¹⁶⁶ Wank, S. 354.

¹⁶⁷ Vgl. die Begründung der Fraktionen der SPD und FDP im Entwurf des Künstlersozialversicherungsgesetzes, BT-Drucks. 9/26 S. 16 und 17; Klein, DB 1981, S. 372.

¹⁶⁸ Klein, DB 1981, S. 372.

¹⁶⁹ Isensee, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 460; Leisner, Belastungsgrenze, S. 103; Einem, DVBL 1988, S. 15; Osterloh, NJW 1982, S. 1618 ff. Für die Einordnung der Künstler Sozialabgabe als fremdpersonennützige Sonderabgabe, Wegmann, BB 1986, S. 1850; als unzulässige Sonderabgabe sozialversicherungsrechtlicher Art wird sie von Henseler, Sonderabgaben, S. 147 bezeichnet.

¹⁷⁰ BVerfGE 75, 108 (146); 87, 1 (34); Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 170.

¹⁷¹ BVerfGE 75, 108 (158 f.); Gößl, S. 58.

¹⁷² Befürwortend Bittner, BB 1986, S. 2126 ff.; Eichenhofer, SGB 1992, S. 385 ff.; Hase, SF 1987, S. 136 ff.; Wieland, VSSR 2003, S. 261. Kritisch dagegen Klein, DB 1981, S. 370 ff.; Osterloh, NJW 1982, S. 1617 ff.; Wegmann, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 238 f.; ders., BB 1986, S. 1845 ff.; Henseler, NJW 1987, S. 3103 ff.; Klein/Rudolf, BB 1987, S. 2101 ff.; Einem, DVBL 1988, S. 12 ff.; Arndt/Kraft, DAngVers 1988, S. 49 ff.; Isensee, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 460; F. Kirchhof, DRV 1993, S. 444; Gößl, S. 58 ff.; Wank, S. 352 ff.; Leisner, Belastungsgrenze, S. 98 f.; Hennig, NZS 2005, S. 294 ff.

Bundesverfassungsgericht im Beschluss über die Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe aus: „Deren Heranziehung als Beteiligte weist – ungeachtet der noch zu erörternden Frage ihrer materiell-rechtlichen Zulässigkeit – aufgrund der in der Lebenswirklichkeit bestehenden wechselseitigen Angewiesenheit von Künstlern und Publizisten auf der einen, ihrer Vermarkter auf der anderen Seite sowie den zwischen ihnen feststellbaren integrierten Arbeits- und auch Verantwortlichkeitszusammenhängen jedenfalls einen Anknüpfungspunkt auf, der nicht außerhalb der Vorstellungen liegt, von denen die Sozialversicherung in ihrem sachlichen Gehalt bestimmt wird“¹⁷³.

Festzustellen ist schließlich, dass ein kompetenzrechtlicher sachorientierter Anknüpfungspunkt typischerweise das Arbeitsverhältnis ist, es kann aber auch wie bei der Künstlersozialversicherung eine längerfristige enge wirtschaftliche Verbindung symbiotischer Art sein¹⁷⁴.

dd) Beitragsteilung zwischen Versichertem und Arbeitgeber

Hinsichtlich der Zulässigkeit der fremdnützigen Sozialversicherungsabgabe ist es aufschlussreich, die konkrete Art und Weise der Beitragsfinanzierung als wesentliches Strukturelement der Sozialversicherung bezüglich des Beitragspflichtigen und der Beitragsteilung zu präzisieren.

Zur „Sozialversicherung“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gehört nicht zwingend, dass die zur Sicherung gegen bestimmte Risiken benötigten Mittel von den „Versicherten“ erhoben werden¹⁷⁵. Der Gesetzgeber kann die Beitragslast auf Dritte verlagern, sofern für diese „fremdnützige“ Sozialversicherungsabgabe Dritter aufgrund der Beziehung zwischen den Versicherten und den Beitragspflichtigen „sachorientierte Anknüpfungspunkte“ gegeben sind. Ein sachorientierter Anknüpfungspunkt kann, wie gesehen, z. B. das Arbeitsverhältnis darstellen, dazu zählen aber auch andere „Solidaritäts- und Verantwortlichkeitsbeziehungen“, wie sie etwa auch zwischen den selbstständigen Künstlern und den „Vermarktern“ von Kunstwerken im Sinne der §§ 10, 23 KSVG bestehen.

Die Beitragsteilung zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber prägt die Tradition der Sozialversicherung und wird als Regel im bestehenden einfachen Beitragsrecht bezeichnet. Die Pflicht des Arbeitgebers, eine Beitragsleistung zugunsten seines Ar-

¹⁷³ BVerfGE 75, 108 (149).

¹⁷⁴ BVerfGE 75, 108 (158 f.); zustimmend *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 15; *Wieland*, VSSR 2003, S. 261; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 15; *Fuchs*, in: Schulien, HS-PfIV § 4 Rn. 23 ff.; *Schnapp*, SGB 2005, S. 2; *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 54 ff.

¹⁷⁵ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 15.

beitnehmers zu erbringen, ist aber nur zum Arbeitsverhältnis akzessorisch¹⁷⁶ und nicht verfassungsrechtlich gefordert. Deshalb wird überwiegend die Meinung vertreten, dass die Beitragspflicht des Arbeitgebers nicht zu den in den Kompetenzbegriff übernommenen zwingenden Strukturelementen zählt¹⁷⁷. Genauso wenig hindert diese Bundeskompetenzregelung den Gesetzgeber daran, von einer je hälftigen paritätischen Lastentragung abzuweichen¹⁷⁸. So kann die Beitragsfinanzierung in der Sozialversicherung durch die Teilung zwischen Versichertem und Arbeitgeber, wie beim Gesamtsozialversicherungsbeitrag, oder gänzlich durch den Unternehmerbeitrag, wie in der Unfallversicherung, erfolgen. Vor diesem Hintergrund wird die Zuordnung des Arbeitgeberbeitrags zur Sozialversicherung nicht wegen der Reduzierung des Arbeitgeberanteils zum Krankenversicherungsbeitrag von 50% auf etwa 47% durch das Gesetzliche Krankenversicherung-Modernisierungsgesetz vom 14. November 2003¹⁷⁹ in Frage gestellt¹⁸⁰.

b) Beiträge zu versicherungsfremden Leistungen

Die Sozialversicherung unterscheidet sich, wie oben festgestellt, von Leistungen der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG dadurch, dass die Beitragsfinanzierung der Aufgabe der Sozialversicherung dient¹⁸¹. Naheliegende rechtstheoretische Konsequenz wäre, dass der Kompetenztitel „Sozialversicherung“ nur dann verfassungsrechtliche Grundlage der gesetzgeberischen Regelungen sein könnte, wenn und soweit die durch Beiträge finanzierten Leistungen solche der Sozialversicherung wären, wenn also nicht allgemeine Staatsaufgaben finanziert würden¹⁸².

In der Gegenwart der Sozialpolitik lässt sich aber eine Zunahme der Gewährung versicherungsfremder Leistungen feststellen, die auf keiner Beitragszahlung beruhen und eher eine allgemeine Aufgabe des Staates nahe legen. Verschiedene Umverteilungsprozesse,

¹⁷⁶ Vgl. *Isensee*, NZS 2004, S. 398; *Butzer*, S. 295, 237 f.

¹⁷⁷ *Göbl*, S. 63. *Butzer*, S. 315 sieht, dass der Arbeitgeberbeitrag nicht als sozialer Ausgleich i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu qualifizieren ist. Ein ersatzloser Wegfall eines Teils des Arbeitgeberbeitrags wäre selbst dann nicht kompetenzrechtlich bedeutsam, sondern grundrechtlich, wenn man diesen Anteil als Lohn des Versicherten ansieht. Diskutiert wird dann, dass dies einen Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG darstellen könnte, vgl. *Wahl*, SozSich 2005, S. 136.

¹⁷⁸ *Göbl*, S. 63; *Wahl*, SozSich 2005, S. 136; *Butzer*, S. 296 ff. Damit könne sich erklären, dass das Bundesverfassungsgericht die zeitweise bestehende alleinige Finanzierung des Kindergeldes durch die Arbeitgeber über die Familienausgleichskassen der Berufsgenossenschaften für verfassungsmäßig gehalten hat, so *Butzer*, S. 300 m. w. N. Vgl. dazu BVerfGE 11, 105 (113). Hinzuzufügen ist allerdings, dass das Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz durch die Vollfinanzierung durch den Bund keine sozialversicherungsrechtliche Leistung ist, vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 173.

¹⁷⁹ Hier erfolgte eine Umfinanzierung des Zahnersatzes und des Krankengeldes zu Lasten der Arbeitnehmer und Rentner, vgl. BGBl. 2003 I S. 2190; § 241a SGB V, in Kraft getreten am 1.7.2005.

¹⁸⁰ *Wahl*, SozSich 2005, S. 136; vgl. *Hiddemann*, NJW 2004, S. 7 ff., 13.

¹⁸¹ *Gitter/Nunius*, in: *Schulin*, HS-UV, § 4 Rn. 19; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. 5, Art. 74 Rn. 172; *Storr*, SGB 2004, S. 280; *Rüfner*, SDSRV 45 (1999), S. 101 (103); *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

¹⁸² *Wernsmann*, DRV 2001, S. 72.

nicht nur die interne Umverteilung in der Solidargemeinschaft, sondern auch die externe, können durch „Sozialen Ausgleich“ legitimiert werden¹⁸³. Problematisch sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Altersrenten für die Versicherten in der Zeit der DDR und für die Vertriebenen und Spätaussiedler nach dem Fremdrentengesetz, die zu keiner Zeit in der Sozialversicherung der Bundesrepublik Deutschland versichert waren¹⁸⁴.

Allerdings könnten sich die versicherungsfremden Leistungen durch die Sozialversicherung damit begründen lassen, dass das Sozialversicherungssystem auch zulässiges Instrument zur Erfüllung einer allgemeinen Staatsaufgabe ist, soweit Bundeszuschüsse aus Steuermitteln auch in den Haushalt der Sozialversicherung einfließen. So werden steuerliche Zuschüsse zur Finanzierung der Sozialversicherung auch als zulässig angesehen, damit etwa das familienpolitisch Notwendige bewirkt werden kann¹⁸⁵. Darstellen lässt sich dies am Beispiel der Regelung der Krankenversicherung nach § 221 Abs. 1 SGB V. Danach leistete der Bund zur pauschalen Abgeltung der Aufwendungen der Krankenkassen für versicherungsfremde Leistungen, die mit dem Versorgungsauftrag der Krankenkasse im eigentlichen Sinne nichts zu tun haben¹⁸⁶, für das Jahr 2005 2,5 Milliarden Euro und im Jahr 2006 4,2 Milliarden Euro über das Bundesversicherungsamt an die Krankenkassen. Nach § 213 Abs. 3 Satz 1 SGB VI zahlt der Bund zur pauschalen Abgeltung nicht beitragsgedeckter versicherungsfremder Leistungen an die allgemeine Rentenversicherung in jedem Kalenderjahr auch einen zusätzlichen Bundeszuschuss. Auf diesen werden die Erstattungen nach § 291b SGB VI angerechnet. Nach dieser Regelung erstattet der Bund den Trägern der allgemeinen Rentenversicherung die Aufwendungen für Leistungen nach dem Fremdrentenrecht, da sie grundsätzlich darauf beruhen, dass der Staat sie in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht durch Gesetz eingeräumt hat.

Vergleicht man jedoch die Summen von versicherungsfremden Leistungen mit dem gezahlten Bundeszuschuss in der Rentenversicherung, so stand nach Angabe des Bundessozialgerichts im Jahr 1995 versicherungsfremden Leistungen von 86,990 Milliarden DM ein Bundeszuschuss von 59,545 Milliarden DM gegenüber¹⁸⁷. Der Bundeszuschuss deckte da-

¹⁸³ Dazu Kritik, *Butzer*, S. 642 ff.

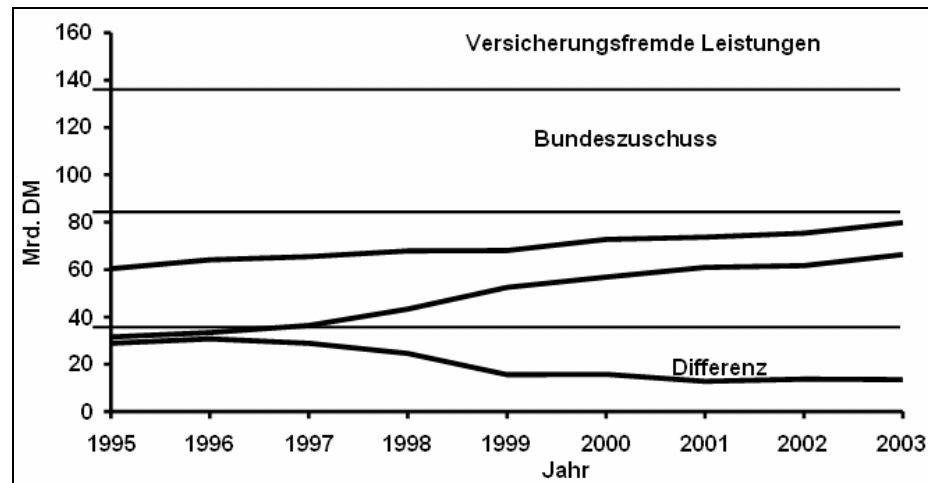
¹⁸⁴ Vgl. *Butzer*, S. 648 Fn. 3.

¹⁸⁵ Vgl. *Muckel*, SGB 2004, S. 673 m. w. N.

¹⁸⁶ Dazu gehören die folgenden Leistungen in der Krankenversicherung: das Mutterschaftsgeld und sonstige Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft, Empfängnisverhütung, Schwangerschaftsabbruch, Haushaltshilfe, Krankengeld bei Erkrankung eines Kindes sowie die Beitragsfreiheit beim Bezug von Erziehungsgeld, Mutterschaftsgeld oder Inanspruchnahme von Elternzeit, vgl. die Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Modernisierung des Gesundheitssystems vom 16.6.2003, BT-Drucks. 15/1170, S. 162; *Sodan*, NJW 2003, S. 2582.

¹⁸⁷ BSGE 81, 276 ff. = SozR 3-2600 § 158 Nr. 1, S. 4, NZS 1998, S. 483; *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, S. 212.

mit die Aufwendung für versicherungsfremde Leistungen bei weitem nicht¹⁸⁸. Die Einbeziehung dieser Leistungen in die Rentenversicherung belasten somit auch den Beitragszahler¹⁸⁹. Streitig ist daher insbesondere, ob die beitragsfreie Familienmitversicherung in der Kranken- und Pflegeversicherung durch Beiträge finanziert werden darf¹⁹⁰.



In diesem Zusammenhang ist für die Problematik der versicherungsfremden Leistungen der Grundsatz der bundesstaatlichen Finanzverfassung – die Trennung des Beitragsaufkommens von allgemeinen staatlichen Finanzierungsquellen – bedeutsam. Die folgende Diskussion wird deswegen auf den Ausgangspunkt der sich durch diese Leistungen ergebenden Beitragsbelastung beschränkt.

aa) Kritische Würdigung der Judikatur

Es stellt sich zuerst die Frage, ob die Beitragserhebung für versicherungsfremde Leistungen kompetenzwidrig ist. Aufgeworfen wurde sie in einer Verfassungsbeschwerde gegen die Beitragsfestsetzung in der gesetzlichen Sozialversicherung, weil Aufwendungen für versicherungsfremde Leistungen nicht vom Bund ausgeglichen, sondern auf die Beitragszahler abgewälzt wurden¹⁹¹. Das Bundesverfassungsgericht hat diese jedoch im Beschluss vom 29. Dezember 1999 nicht zur Entscheidung angenommen. Denn ihr komme nach § 93a Abs. 2 BVerfGG keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu; ebenfalls sei die Annahme auch nicht zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Ver-

¹⁸⁸ BSGE 81, 276 ff. = SozR 3-2600 § 158 Nr. 1, S. 4, NZS 1998, S. 484.

¹⁸⁹ Vgl. folgende Abbildung nach ADG, Rentenreformen seit 1998 Anmerkungen (September 2004), S. 16, www.adg-ev.de/Renteninfo_0409.pdf; auch Sodan, NJW 2003, S. 2582 m. w. N.

¹⁹⁰ Dafür Bieback, VSSR 2003, S. 39; dagegen Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 208 ff.; Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 290 ff.; Becker, S. 283 ff.; Butzer, S. 425. Zur Abschaffung der beitragsfreien Mitversicherung, Muckel, SGB 2004, S. 673.

¹⁹¹ BVerfG, Beschluss vom 29.12.1999 - 1 BvR 679/98, NZS 2000, S. 394 f.

fassungsrechte angezeigt¹⁹². Nach diesem viel kritisierten Beschluss bestehen gegen die Beitragsfinanzierung versicherungsfremder Leistungen grundsätzlich keine Bedenken, soweit sich der Gesetzgeber um ein ausgewogenes Finanzierungssystem der gesetzlichen Rentenversicherung bemüht und die Belastung der Beitragszahler in Grenzen zu halten sucht¹⁹³.

Konkret auf die Gesetzgebungskompetenz bezogen, hat das Bundesverfassungsgericht diese für die beitragsfreien Kindererziehungszeiten bei der Rentenberechnung nach dem Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz (HEZG)¹⁹⁴ als gegeben angesehen¹⁹⁵. Ergänzungsfähig erscheint indes die Begründung des Bundesverfassungsgerichts. Danach ist ausschlaggebend, „dass sich nach dem HEZG Kindererziehungszeiten auf den Rentenanspruch auswirken“¹⁹⁶. Damit sei „nicht nur eine organisatorische, sondern auch eine sachliche Zuordnung zur gesetzlichen Rentenversicherung und damit zur Sozialversicherung gegeben“¹⁹⁷. Schließlich fügt das Gericht knapp hinzu: „Der Gesichtspunkt der Finanzierung durch den Bund und damit aus Mitteln der Allgemeinheit tritt demgegenüber zurück“¹⁹⁸.

Hier zeigt sich der Mangel der verfassungsgerichtlichen Dogmatik hinsichtlich der sachlich-gegenständlichen Kompetenzprüfung, dass zwar eine persönliche Grenze für die Beitragspflicht Nichtversicherter durch das Kriterium „sachorientierter Anknüpfungspunkt“ für die fremdnützige Sozialversicherungsabgabe gezogen, demgegenüber aber keine ähnliche Beschränkung für die Beiträge zu versicherungsfremden Leistungen formuliert wird. Dies lässt sich damit erklären, dass das Bundesverfassungsgericht wegen der Offenheit des Gattungsbegriffs der Sozialversicherung einer Konkretisierung der Aufgabe der Sozialversicherung bezüglich der Zweckbindung der Beiträge ausweicht¹⁹⁹. Vielmehr ist die Aufgabe der Sozialversicherung durch die organisatorische Bewältigung gekennzeichnet: maßgebend ist, ob Gläubiger der Beiträge die selbstständigen Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, die ihre Mittel durch Beiträge im Rahmen der Solidargemeinschaft aufbringen²⁰⁰. Darüber hinaus lassen sich die Versicherungs- und die

¹⁹² BVerfG, Beschluss vom 29.12.1999 - 1 BvR 679/98, NZS 2000, S. 394 f.

¹⁹³ BVerfG, Beschluss vom 29.12.1999 - 1 BvR 679/98, NZS 2000, S. 394 f. Kritisch dazu *Isensee*, Umverteilung, S. 62 ff.; *P. Kirchhof*, in: HStR, Bd. 4, § 93 Rn. 21; *Leisner*, NZS 1996, S. 97 ff.; *Ruland*, DRV 1995, S. 28 ff.; *Reiter*, NZS 1992, S. 2, 5.

¹⁹⁴ Vom 11.7.1985, BGBl. I S. 1450.

¹⁹⁵ BVerfGE 87, 1 ff.

¹⁹⁶ BVerfGE 87, 1 (34). Vgl. dazu *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 15.

¹⁹⁷ BVerfGE 87, 1 (33).

¹⁹⁸ BVerfGE 87, 1 (33).

¹⁹⁹ Vgl. *Storr*, SGB 2004, S. 282.

²⁰⁰ BVerfGE 11, 105 (113); 75, 108 (146).

allgemeinen staatlichen Aufgaben nach dem Bundesverfassungsgericht nicht hinreichend deutlich abgrenzen²⁰¹. So wird, wie in den genannten Entscheidungen zu sehen ist, die Zuordnung der versicherungsfremden Leistungen zur Sozialversicherung im Einzelfall bejaht. Als Grund wird in der Literatur ergänzend angeführt, dass der Gesetzgeber bei der Leistungsregelung hinsichtlich des abzudeckenden Risikos und der Erfüllung der damit verbundenen Aufgaben der Sozialversicherung über einen Einschätzungsspielraum verfügt²⁰².

Eine gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch offenere Haltung zur Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nimmt das Bundessozialgericht ein. In einem Judikat aus dem Jahre 1998 heißt es: „Es gibt insofern verfassungsrechtlich keinen Maßstab für die Unterscheidung, was (Finanzierungs-)Aufgabe der Gesamtgesellschaft ist und was vom Gesetzgeber zulässigerweise der Sozialversicherung als eigene Aufgabe zur Finanzierung durch Beiträge zugewiesen wird.“²⁰³ Eine Abgrenzung von versicherungseigenen und -fremden Leistungen fehle in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Ohne Rücksicht auf die sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung des Bundesverfassungsgerichts für die fremdnützigen Sozialversicherungsabgaben geht das Bundessozialgericht davon aus, dass die Sozialversicherung im Sinne dieses Artikels formal bestimmt ist²⁰⁴. Nach dieser Ansicht ist der Gesetzgeber weitgehend frei in der Entscheidung, ob und welcher Tatbestand eine Vorleistung – eine Voraussetzung für die Erlangung des Versicherungsschutzes – innerhalb der Rentenversicherung verwirklicht²⁰⁵. Kompetenzrechtlich ist dann nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber eine Zuordnung von Personen zur gesetzlichen Rentenversicherung auch ohne dort originär durch Beiträge versicherte Entgelte vornimmt²⁰⁶.

Die Ansicht des Bundessozialgerichts beruht auf zwei Argumenten²⁰⁷: Zum einen habe das Versicherungsprinzip innerhalb der Kompetenz für die Sozialversicherung keinen Verfassungsrang und sei im GG inhaltlich nicht bestimmt. Zum anderen sei eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Sozialversicherung und den Aufgaben der Gesamtgesellschaft „verfassungsrechtlich nicht im Einzelnen vorgegeben, sondern politischer Natur und vom Gesetzgeber zu treffen“. Im Gegensatz dazu wird jedoch im Schrifttum hinsichtlich des

²⁰¹ Gößl, S. 55.

²⁰² Vgl. Wieland, VSSR 2003, S. 262; Osterloh, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 184.

²⁰³ BSGE 81, 276 ff. = SozR 3-2600 § 158 Nr. 1, S. 10, demnach ist der 1994 in der gesetzlichen Rentenversicherung geltende Beitragssatz nicht wegen „versicherungsfremder Leistungen“ verfassungswidrig. Vgl. Bieback, FS-BSG, S. 125.

²⁰⁴ BSGE 81, 276 ff. = SozR 3-2600 § 158 Nr. 1, S. 10.

²⁰⁵ So Blüggel, SozSich 2004, S. 67.

²⁰⁶ So Blüggel, SozSich 2004, S. 67.

²⁰⁷ Vgl. BSGE 81, 276 ff. = SozR3-2600 § 158 Nr. 1; NZS 1998, S. 482 (485).

ersten Arguments das Versicherungsprinzip grundsätzlich als ein wesentliches Strukturelement der Sozialversicherung angesehen²⁰⁸. Dies ändert aber nichts daran, dass das Versicherungsprinzip kein geeignetes Kriterium ist, die Dispositionskompetenz des Gesetzgebers hinsichtlich der versicherungsfremden Leistungen über die Mittel der Sozialversicherung einzuschränken. Denn das Versicherungsprinzip enthält an sich nur eine auf der Gegenseitigkeit von Beitrag und Leistung beruhende Bemessungstechnik – wonach die Leistungen der Sozialversicherung durch Beiträge finanziert werden. Mit dem unklaren Begriff der „Versicherung“ allein gelingt es nicht, die Aufgaben der Sozialversicherung von den allgemeinen staatlichen Aufgaben abzugrenzen²⁰⁹. Vom Versicherungsprinzip kann auch kein verfassungsrechtliches Gebot abgeleitet werden, wonach eine Individualäquivalenz zwischen Beitrags- und Versicherungsleistung bestehen muss und damit versicherungsfremde Leistungen ausgeschlossen werden²¹⁰.

Eine grenzenlose gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit für die Versicherungsleistung, wie sie sich aus dem zweiten Argument des Bundessozialgerichts ergibt, ist allerdings finanzverfassungsrechtlich zweifelhaft. Das Bundessozialgericht überlässt dem Gesetzgeber die Entscheidung völlig, wie er durch die Leistungsgestaltung die Aufgaben der Sozialversicherung erfüllt. Dadurch verstößt die Finanzierung der versicherungsfremden Leistungen in der Sozialversicherung nicht gegen die Finanzverfassung, wenn man davon ausgeht, dass der Sozialversicherungsbeitrag im Verhältnis zur Steuer eine eigene, verfassungsrechtlich anerkannte Form ist²¹¹. Dies kontrastiert gerade zur Betonung des Bundesverfassungsgerichts: „Der Gesetzgeber kann sich seiner Regelungskompetenz für die Sozialversicherung nicht bedienen, um dadurch Mittel für die Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben aufzubringen“²¹².

bb) Störungsgefahr der bundesstaatlichen Finanzverfassung

Ein weiterer Grund dafür, dass das Bundesverfassungsgericht keine Bedingungen für die Zulässigkeit der versicherungsfremden Leistungen benannt hat, liegt darin, dass es in der Erhebung des Sozialversicherungsbeitrags im Gegensatz zur Sonderabgabe, wie oben aufgeführt²¹³, keine Störungsgefahr der bundesstaatlichen Finanzverfassung sieht. Die Anwendung der für die Erhebung von Sonderabgaben geltenden Grundsätze auf den Sozial-

²⁰⁸ *Papier/Möller*, NZS 1998, S. 354; *Storr*, SGB 2004, S. 281 f.; *Bieback*, VSSR 2003, S. 31, 44.

²⁰⁹ Vgl. *Gößl*, S. 55; *Bieback*, VSSR 2003, S. 15, 30.

²¹⁰ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 56; vgl. unten 4. Kapitel II. c) cc).

²¹¹ *Bieback*, FS-BSG, S. 125.

²¹² BVerfGE 75, 108 (148).

²¹³ Vgl. oben 3. Kapitel II. 2. a) aa).

versicherungsbeitrag, wie es im Schrifttum²¹⁴ mit dem Kriterium „Gruppennützigkeit“ für Sonderabgaben vertreten wird, ist folglich nach der Rechtsprechung abzulehnen²¹⁵.

Der Konflikt mit der Finanzverfassung, der durch die sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung bei der Erhebung der fremdnützigen Abgabe vermieden werden kann, ist aber bei der Beitragsfinanzierung für die versicherungsfremden Leistungen zu besorgen. Aufschlussreich ist hier zunächst der Rückblick auf die besonderen materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Erhebung der Sonderabgabe, die als Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung dienen. Sie rekurriert auf das Gefährdungspotenzial der bundesstaatlichen Finanzverfassung im Spannungsverhältnis zwischen Staatshaushalt (Fiscii) und außersteuerlicher Abgabe (Parafisci). Die in den Art. 104a bis 108 GG enthaltenen finanzverfassungsrechtlichen Normen sollen eine Finanzordnung sicherstellen, die den Gesamtstaat und die Gliedstaaten am Gesamtertrag der Volkswirtschaft sachgerecht beteiligt; Bund und Länder müssen im Rahmen der verfügbaren Gesamteinnahmen so ausgestattet werden, dass sie die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen Ausgaben leisten können²¹⁶. Dafür statuiert die bundesstaatliche Finanzverfassung ein bestimmtes Machtgleichgewicht zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 3; 105, 106 GG). Diesen horizontalen Machtausgleich vermögen außersteuerliche Abgaben dagegen zu unterminieren, wenn sich der Bund unter Berufung auf seine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 GG bis Art. 75 GG Sondereinnahmen beschafft, die von der Steuerverteilungsregel des Art. 106 GG nicht erfasst werden und die danach bestehende Ertragshoheit von Ländern und Gemeinden unterlaufen²¹⁷. Damit also die detaillierten Regelungen des Grundgesetzes zur Besteuerungskompetenz und die bundesstaatliche Finanzverfassung nicht ausgehöhlt werden, wird bei der Erhebung der fremdnützigen Sonderabgabe nach der Rechtsprechung im Rahmen der Kompetenzprüfung eine Inzidentprüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen vorgenommen²¹⁸.

Die Gefahr einer Störung der bundesstaatlichen Finanzverfassung besteht ebenfalls durch die uneingeschränkte Definitionskompetenz des Gesetzgebers für den Gattungsbegriff der Sozialversicherung, da der Zufluss der Beitragseinnahmen an den Sozialversicherungsträger und die rechtliche Zweckbindung an dessen Finanzbedarf jedoch nicht die tatsächliche Verwendung des Abgabenaufkommens für Sozialversicherungszwecke

²¹⁴ So z. B. *Schösser*, NZS 1995, 196; *Butzer*, S. 256-310.

²¹⁵ Vgl. BVerfGE 75, 108 (146 ff.). Ausdrücklich BSGE 81, 276 ff. = NZS 1998, S. 486; zustimmend *Bieback*, VSSR 2003, S. 24 ff.

²¹⁶ Vgl. Art. 104a Abs. 1 GG; BVerfGE 32, 333 (338); 55, 274 (300).

²¹⁷ *Butzer*, S. 288.

²¹⁸ BVerfGE 67, 256 (274 ff.); *Butzer*, S. 291; *Wieland*, VSSR 2003, S. 261.

garantiert²¹⁹. Um die Ausgaben für den staatlichen Haushalt zu mindern, kann der Bundesgesetzgeber entweder die Bundeszuschüsse zur Sozialversicherung kürzen²²⁰ und entsprechend die Beiträge erhöhen oder mittels seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG den Sozialversicherungsbeitrag zur Finanzierung allgemeiner staatlicher Aufgaben und Zwecke einsetzen²²¹. Dies ist die Konsequenz des weiten Gattungsbegriffs Sozialversicherung²²².

Das zeigt die Regelung über die Überweisung des Aussteuerungsbetrages nach § 46 Abs. 4 SGB II²²³ instruktiv. Gegenüber den stetig steigenden Bundeszuschüssen zum Haushalt der Sozialversicherungsträger werden seit 2005 erstmals Beitragsmittel aus der Sozialversicherung in den allgemeinen Staatshaushalt rücküberwiesen. Die Bundesagentur für Arbeit muss für jeden Langzeitarbeitslosen, der nach dem Bezug der Versicherungsleistung Arbeitslosengeld I im vorangegangenen Kalendervierteljahr innerhalb von drei Monaten einen Anspruch auf die Fürsorgeleistung Arbeitslosengeld II (frühere Arbeitslosenhilfe) erwirbt, an den Bund den Aussteuerungsbetrag erstatten. Dieser Aussteuerungsbetrag bezieht sich auf die Aufwendungen für das Arbeitslosengeld II, Sozialgeld und Beiträge zur Sozialversicherung im vorangegangenen Kalendervierteljahr für eine Bedarfsgemeinschaft. Er dient dazu, einen Anreiz für die Bundesagentur zu schaffen, dass Arbeitslose noch während des Bezugs von Arbeitslosengeld I dauerhaft beruflich eingegliedert werden²²⁴. Fraglich ist jedoch die Rechtmäßigkeit dieser Regelung, wonach die Bundesagentur für Arbeit die genannten Aufwendungen selbst tragen muss. Bisher wurden die Arbeitslosenhilfe nach § 363 Abs. 1 SGB III a. F. aus dem Bundeshaushalt aus Steuermitteln getragen. § 46 Abs. 4 SGB II widerspricht der Systematik der Arbeitslosenhilfe, dass diese nach § 46 Abs. 1 SGB II ausschließlich aus Steuermitteln finanziert werden soll²²⁵. Diese Steuermittel spart sich der Bund dadurch, dass der Beitragszahler zum SGB III in erheblichem Umfang das SGB II mitfinanziert²²⁶.

Festgestellt wird deshalb: die kompetenzrechtliche Zweckbindung der Abgabe könnte missachtet werden, soweit der Gesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit über die

²¹⁹ F. Kirchhof, NZS 1999, S. 163; Butzer, S. 289.

²²⁰ So zeigt sich nach § 213 Abs. 3 SGB VI, dass sich für die Kalenderjahre ab 2000 der zusätzliche Bundeszuschuss jährlich entsprechend der Veränderungsrate der Steuern vom Umsatz verändert und der sich danach ergebende Betrag des zusätzlichen Bundeszuschusses für das Jahr 2002 um 664,679 Millionen Euro und für das Jahr 2003 um 102,258 Millionen Euro gekürzt wird.

²²¹ Gößl, S. 53; Butzer, S. 288.

²²² Gößl, S. 53 f.

²²³ Durch Gesetz vom 30.7.2004, BGBl. I S. 2014, in Kraft getreten am 6.8.2004.

²²⁴ BT-Drucks. 15/1516, S. 63.

²²⁵ Spellbrink, SozSich 2005, S. 60.

²²⁶ Spellbrink, SozSich 2005, S. 60.

Sozialversicherungsaufgabe besitzt²²⁷. Weder das Versicherungsprinzip noch die sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung des Bundesverfassungsgerichts bei der Erhebung der fremdnützigen Beiträge kann ausschließen, dass die Erfüllung von Aufgaben der Allgemeinheit unter dem Kompetenztitel Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG auf Sozialversicherungsträger übertragen wird²²⁸.

cc) Beschränkung der Absicherung der sekundären Risiken durch Beitragsfinanzierung

Mit dem oben erwähnten Beispiel des Aussteuerungsbetrags ist das Problem der Absicherung der sekundären Risiken hervorgehoben. Dass der Bund davon die Beiträge zur Sozialversicherung für die Bezieher des Arbeitslosengeldes II zu leisten hat, ist eine Maßnahme der sozialen Fürsorge, damit die Langzeitarbeitslosen nicht etwa wegen Krankheit im Not geraten müssen. Bei dieser Art der Absicherung handelt es sich um das von volkswirtschaftlichen und gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen abhängige Risiko, ein Langzeitarbeitsloser zu sein. Der Aussteuerungsbetrag verlagert sich durch zusätzliche Beitragserhöhungen auf die Beitragszahler der Arbeitslosenversicherung, die dieses „Risiko“ praktisch nicht beeinflussen können²²⁹.

Nach *Rolfs* vollzieht sich der Solidarausgleich dadurch, dass die Verwirklichung des Sekundärrisikos zwar nicht unbedingt einen Versicherungsfall darstellt und dementsprechend nicht geeignet ist, Leistungsansprüche des Versicherten auszulösen, jedoch eine Erhöhung des Leistungsumfangs zur Folge hat²³⁰. Nicht zu übersehen ist auch, dass eine grenzenlose Einbeziehung der sekundären Leistungen zu einer Verlagerung von vormals staatlichen Aufgaben auf die Sozialversicherung und einer beträchtlichen Belastung des Beitragsfinanzierungssystems führen kann. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht zur Erhaltung der Funktions- und Leistungsfähigkeit des Versicherungssystems mit der Argumentation der Ausklammerung von nichtelementaren Lebensrisiken auf Wege für die Verfassungsmäßigkeit der Kürzung der sekundären Lohnersatzleistungen hingewiesen²³¹. Es geht davon aus, dass die primären Regel- und Pflichtleistungen, für die in erster Linie Beiträge gezahlt werden, einen vorrangigen Schutz bei der Leistungsgestaltung erhalten²³². Wenn das Argument der Sozialversicherung als eine beitragsfinanzierte soziale Grundsicherung zur Rechtfertigung von Leistungskürzungen herangezogen wird, dann könnte dies in logischer Konsequenz gleichermaßen für die Einbeziehung der sekundären

²²⁷ Vgl. *Butzer*, S. 647; *F. Kirchhof*, NZS 1999, S. 163.

²²⁸ *Gößl*, S. 56; *Storr*, SGb 2004, S. 282; *Butzer*, S. 292.

²²⁹ *Spellbrink*, SozSich 2005, S. 60 f.

²³⁰ *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 273.

²³¹ BVerfGE 76, 220 (234 ff.).

²³² Siehe unten 4. Kapitel III. 2. d) bb).

Leistungen gelten. Bei der Eingliederung der sekundären Leistungen in die soziale Grund-
sicherung wäre zu beachten, dass dies die Erhaltung der Funktion- und Leistungsfähigkeit
des Versicherungssystems bei Realisierung des Primärrisikos nicht offensichtlich bedroht.
In dieser Hinsicht treffend ist die Ansicht, dass die Absicherung der Sekundärrisiken durch
Beitragsfinanzierung zwar im allgemeinen öffentlichen Interesse steht, doch müssen dabei
aus dem Gedanken des sozialen Ausgleichs zugleich auch die speziellen Interessen der So-
lidargemeinschaft gewahrt werden²³³. Dies zeigt die Rentenversicherungsleistung für die
beitragsfreie Kinderziehungszeit, die aufgrund der staatlichen Schutzpflicht zum Familien-
lastenausgleich in der Sozialversicherung verfassungsrechtlich anerkannt wurde²³⁴. In die-
sem Fall decken sich die Aufgabe der Allgemeinheit und der Sozialversicherung. Eine
Mischfinanzierung aus Beiträgen und aus Bundeszuschüssen in der Rentenversicherung für
die Kinderziehungsleistung ist daher zulässig²³⁵.

Für die Trennung des Beitragsaufkommens von allgemeinen staatlichen Finanzierungs-
quellen ist ferner die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts aufschlussreich: „Die
Sozialversicherungsbeiträge dienen von vornherein nicht der allgemeinen Mittelbeschaf-
fung des Staates, sondern finden ihren Grund und ihre Grenze in der Finanzierung der So-
zialversicherung“²³⁶. Lehnt man, wie es das Bundessozialgericht tut, das Versicherungs-
prinzip als eine finanzverfassungsrechtliche Beschränkung für die Beitragsfinanzierung
versicherungsfremder Leistungen ab, kommt noch das weitere Merkmal „Risikokollekti-
vierung im Vorsorgesystem“ und „Finanzierung durch Beiträge“²³⁷ in Betracht, mit dem
sich der Kompetenztitel „Sozialversicherung“ von den Kompetenztiteln „Fürsorge“ und
„Versorgung“ abgrenzen lässt. Der Gesetzgeber darf nicht die Vorleistungen so umfang-
reich zum Versicherungsschutz heranziehen und mittels seiner Gesetzgebungskompetenz
aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die Mittel der Sozialversicherung zur Finanzierung allge-
meiner staatlicher Aufgaben und Zwecke einsetzen, dass die Sozialversicherung nicht
mehr durch das beitragsfinanzierte Vorsorgesystem gekennzeichnet ist.

In diesem Zusammenhang ist die Verlagerung von vormaligen staatlichen Aufgaben auf
die Sozialversicherung finanzverfassungsrechtlich nur durch eine enge, inhaltlich kontu-
rierte Auslegung der Gesetzgebungskompetenz und die daraus folgende materielle Zweck-

²³³ Vgl. *Bieback*, VSSR 2003, S. 24 f.; *Hase*, VSSR 1996, S. 91.

²³⁴ Siehe unten 3. Kapitel III. 1. e) aa).

²³⁵ Vgl. *Bieback*, VSSR 2003, S. 24 f.; *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 318; *Kufer*, NZS 1996, S. 561; *Papier*,
in: *Maydell/Ruland*, SRH, A. 3 Rn. 15.

²³⁶ BVerfGE 75, 108 (148).

²³⁷ Vgl. *Bieback*, VSSR 2003, S. 30; *Butzer*, S. 709.

bindung der Beiträge abzuwehren²³⁸. Sie hätte sich entsprechend an den elementaren Merkmalen der Sozialversicherung – Risikokollektivierung im Vorsorgesystem und Finanzierung durch Beiträge – zu orientieren. Die zusätzliche Belastung des Beitragszahlers kann finanzverfassungsrechtlich nicht als Beitrag qualifiziert werden, wenn er über den Sozialversicherungsbeitrag hinaus Aufgaben, die nicht in die Zuständigkeit des Vorsorgesystems fallen, finanziert²³⁹. Wegen des fehlenden Merkmals der Risikokollektivierung wären Leistungen für die Nichtversicherten durch das Sozialversicherungssystem keine durch Beiträge finanzierte Aufgaben der Leistungsträger. Hier sind insbesondere die Gewährung von Arbeitsförderungsmaßnahmen an Nichtversicherte in der Arbeitslosenversicherung²⁴⁰ sowie der Aussteuerungsbetrag der Bundesagentur für Arbeit bezüglich der Leistungen für die Bezieher des Arbeitslosengeldes II nach § 46 Abs. 4 SGB II zu nennen.

Disponiert der Bundesgesetzgeber mittelbar oder unmittelbar über die Einnahmen und die Ausgaben der Sozialversicherung zu eigenen Zwecken – etwa der Haushaltssanierung, so würde die in der bundesstaatlichen Finanzverfassung angelegte finanzielle Ausstattung von Bund und Ländern zu eigenen Gunsten verändert²⁴¹. Es wäre nach *Göbl* denkbar, dass für den Fall des offenkundigen Missbrauchs die Gesetzgebungskompetenz für die Beitragsfinanzierung unter Einwirkung des Bundesstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) eingeschränkt wird²⁴². Ein Maßstab für die Feststellung des Missbrauchs der Gesetzgebungskompetenz wäre etwa das Verhältnis zwischen der Höhe der gesamten erbrachten versicherungsfremden Leistungen und der Bundeszuschüsse²⁴³. Die Zuordnung der Beiträge zur Sozialversicherung i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wäre dann bedenklich, wenn die versicherungsfremden Leistungen abzüglich der Mittel des Bundes ein solches Ausmaß erreichen würden, dass die Beiträge zu einem sozialen Sicherungssystem überwiegend gegenleistungsfreie Aufwendungen decken müssen und damit die Gestalt einer Steuer annehmen²⁴⁴.

²³⁸ *Göbl*, S. 55.

²³⁹ *Spellbrink*, SozSich 2005, S. 61 f.; *ders.*, in: *Spellbrink/Eicher*, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 126.

²⁴⁰ So *Butzer*, S. 648; bezüglich des Arbeitgeberbeitrags, vgl. oben 3. Kapitel II. 2. a) bb).

²⁴¹ Vgl. *Göbl*, S. 56.

²⁴² *Göbl*, S. 56.

²⁴³ *Kufer*, NZS 1996, S. 561.

²⁴⁴ Dies ist nach *Kufer*, NZS 1996, S. 561 der Fall, wenn die versicherungsfremden Leistungen abzüglich des Bundeszuschusses mehr als 50% der Rentenversicherungsausgabe betragen. Allerdings machen die steigenden Mittel des Bundes beispielsweise im Jahre 2003 fast ein Drittel der Rentenleistungen aus, ähnlich wie die Aufwendung für die versicherungsfremden Leistungen in der Rentenversicherung, vgl. *ADG*, Rentenreformen seit 1998 Anmerkungen (September 2004), S. 16, www.adg-ev.de/Renteninfo_0409.pdf.

3. Ergebnis

Die „Finanzierung durch Sozialversicherungsbeiträge“ stellt ein wesentliches Strukturelement des Gattungsbegriffs Sozialversicherung dar. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ermächtigt auch dazu, Regelungen über die Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge zu treffen. Dabei stellen sich das Versicherungsprinzip und der Gedanke des Solidarausgleichs als wesentliche Elemente der Sozialversicherung dar. Entsprechend wird die Sozialversicherung als Vorsorge durch die Globaläquivalenz der Beiträge und Leistungen gekennzeichnet.

Die Beteiligten zur Finanzierung der Sozialversicherung beschränken sich nicht auf die herkömmlichen Beitragspflichtigen, nämlich die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber. Ein kompetenzrechtlicher sachorientierter Anknüpfungspunkt ist typischerweise das Arbeitsverhältnis; das kann aber auch eine längerfristige enge wirtschaftliche Verbindung, wie sie etwa zwischen Künstler und Vermarkter besteht, sein. Durch die so gestaltete Kompetenzprüfung ist die fremdnützige Abgabe organisatorisch und sachlich der Sozialversicherung zugeordnet.

Gegenüber dieser finanzverfassungsrechtlichen Grenze für die fremdnützige Sozialabgabe fehlt eine sachliche Grenze für die Beitragsfinanzierung versicherungsfremder Leistungen. Wegen des Gattungsbegriffs der Sozialversicherung lässt sich die Sozialversicherungsaufgabe nicht von den Aufgaben der Allgemeinheit abgrenzen. Versicherungsfremde Leistungen können nach der Rechtsprechung organisatorisch und sachlich der Sozialversicherung zugeordnet werden, wenn dabei der Zufluss der Beitragseinnahmen an den Sozialversicherungsträger und die rechtliche Zweckbindung an dessen Finanzbedarf bewältigt wird. Finanzverfassungsrechtlich ist es daher denkbar, die sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung mittels der Merkmale der Sozialversicherung – Risikokollektivierung im Vorsorgesystem und Finanzierung durch Beiträge – bei der Einbeziehung der versicherungsfremden Leistungen anzuwenden. Danach könnte der Missbrauch der Gesetzgebungskompetenz für die Beitragsfinanzierung, die zu einer Verlagerung von staatlichen Aufgaben auf die Sozialversicherung und zu einer Störung der bundesstaatlichen Finanzverfassung führt, unter der Einwirkung der Grundsätze der bundesstaatlichen Finanzverfassung festgestellt werden.

III. Grundrechtliche Vorgaben der Beitragsausgestaltung

Die grundrechtlichen Vorgaben für die Beitragsausgestaltung richten sich nach dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 GG), der Ei-

gentumsgarantie (Art. 14 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

1. Gleichheitsrechtliche Rechtfertigung der Beitragserhebung und -bemessung (Art. 3 Abs. 1 GG)

Art. 3 Abs. 1 GG verlangt nicht, unter allen Umständen Gleiches gleich bzw. Ungleiches ungleich zu behandeln²⁴⁵. Dem Gesetzgeber ist nur eine sachwidrige Ungleichbehandlung verwehrt. Bei der gleichheitsrechtlichen Prüfung der Beitragsgerechtigkeit steht daher die Rechtfertigung der gesetzgeberischen Maßstabsbildung von Lebenssachverhalten im Vordergrund.

a) Gleichheitsrechtliche Prüfungsintensität und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

Die gleichheitsrechtliche Maßstabsbildung ist grundsätzlich von dem mit der legislativen oder administrativen Maßnahme verfolgten Ziel abhängig²⁴⁶. Daraus folgt bei der Ungleichbehandlung von in bestimmter Hinsicht gleichen Sachverhalten die Relativität zulässiger Differenzierungskriterien²⁴⁷. Welches der einzelnen Merkmale zum Vergleich von Lebenssachverhalten als maßgebend für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung angesehen wird, ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich Sache des Gesetzgebers²⁴⁸. Je nach Regulationsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen²⁴⁹.

Die frühere Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG verstand den Gleichheitssatz als allgemeines Willkürverbot²⁵⁰. Der Gleichheitssatz ist danach verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung nicht finden lässt²⁵¹. Dem Gesetzgeber bleibt demnach eine weitgehende Gestaltungsfreiheit erhalten, die nur bei evident unsachlichen Regelungen überschritten wird²⁵². In neuerer Zeit wird ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bereits angenommen, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von

²⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96 = NJW 1997, S. 2444 (2445).

²⁴⁶ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 73.

²⁴⁷ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 73.

²⁴⁸ BVerfGE 53, 313 (329); 94, 241 (248).

²⁴⁹ BVerfGE 93, 99 (111); 92, 53 ff.

²⁵⁰ BVerfGE 49, 148 (165); Riefner, SGB 1984, S. 147; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 1; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 43; Arndt, DRV 1987, S. 293; Rische/Terwey, DRV 1983, S. 276 f.

²⁵¹ BVerfGE 90, 46 (56); 93, 99 (111).

²⁵² BVerfGE 49, 260 (271); 61, 138 (147); 71, 66 (76); 75, 78 (105); 75, 348 (357); Maschmann, SGB 1991, S. 306; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 43.

solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten²⁵³. Dementsprechend setzt auch eine Ungleichbehandlung bei der Beitragserhebung vernünftige, angesichts der Eigenart des Sachbereichs Sozialversicherung einleuchtende Gründe voraus. Im Unterschied zum „Willkürverbot“ folgt daraus eine größere Kontrolldichte für die Rechtsprechung²⁵⁴. Der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers sind umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen²⁵⁵ oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann²⁵⁶. Die Zuordnungskriterien für die Prüfungsintensität sind deshalb von entscheidendem Einfluss auf das Ergebnis der Gleichheitsprüfung²⁵⁷. Handelt es sich lediglich um die Ungleichbehandlung von Sachverhalten ohne Grundrechtsbezug, so bleibt es bei der alten Formel mit dem Ergebnis einer bloßen Evidenzkontrolle²⁵⁸. Dagegen ist ein strengerer Prüfungsmaßstab anzulegen, wenn eine Ungleichbehandlung Auswirkungen auf grundrechtlich gesicherte Freiheiten hat²⁵⁹. Da die Sozialversicherung die allgemeine Handlungsfreiheit durch das Prinzip der Zwangmitgliedschaft einschränkt, ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz bei der Erhebung von Beiträgen sowie der Kürzung von Leistungen zur Sozialversicherung relativ eng²⁶⁰.

Allerdings verlangt die notwendige Gattungsbildung im Vorfeld einer gesetzlichen Regelung eine gesetzgeberische Typisierung und Pauschalisierung von Lebenssachverhalten²⁶¹, wozu der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung ermächtigt ist²⁶². Hinsichtlich der fortwährenden schnellen Veränderungen des Arbeits-, Wirtschafts- und Soziallebens toleriert das Bundesverfassungsgericht diese – dem komplexen Regelungsgegenstand entsprechend – auf dem Gebiet des Sozialrechts in weitem Umfang²⁶³. Dabei betont es aber, dass sich der Gleichheitssatz nicht nur bei der Vergabe von Überfluss, sondern gerade bei der

²⁵³ BVerfGE 55, 72, 88; 81, 228 (236); 90, 46 (56), vgl. auch BVerfGE 22, 387 (415); 52, 277 (280).

²⁵⁴ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 91; *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 73.

²⁵⁵ Es handelt sich um eine personenbezogene Differenzierung oder eine unmittelbar sachverhaltsbezogene Differenzierung, die mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personen bewirkt, vgl. BVerfGE 88, 87 (96); 89, 15 (22); 92, 53 (69); *Jarass*, NZS 1997, S. 550; *ders.*, NJW 1997, S. 2548 f.

²⁵⁶ Vgl. BVerfGE 60, 123 (134); 82, 126 (146); 88, 87 (96 f.); 90, 46 (56); 92, 53 (69).

²⁵⁷ *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 139.

²⁵⁸ BVerfGE 49, 260 (271); 61, 138 (147); 71, 66 (76); 75, 78 (105); 75, 348 (357); 90, 46 (56); 93, 99 (111), vgl. BVerfGE 1, 14 (52); 31, 212 (218 f.); 55, 72 (78); 59, 287 (298); *Maschmann*, SGB 1991, S. 306; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 43; *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 139.

²⁵⁹ BVerfGE 88, 87 (96); 89, 15 (22); 90, 46 (56); 91, 346 (362); vgl. auch BVerfGE 62, 256 (274); 82, 126 (146); *Bieback*, KJ 1998, S. 175; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 146.

²⁶⁰ *Wieland*, VSSR 2003, S. 263.

²⁶¹ *Starck*, in: Mangold/Klein/Stark, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 1 Rn. 23.

²⁶² BVerfGE 42, 176 (185).

²⁶³ *Jarass*, NZS 1997, S. 550, *Wellkamp*, ZfSH/SGB 2000, S. 394.

Verwaltung von Mangel bewähren muss²⁶⁴.

Dem Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers sowie seiner Befugnis zu Typisierungen und Pauschalierungen in der Sozialversicherung, steht die Pflicht gegenüber, den gesetzlichen Regelungen zugrunde liegende typisierende Annahmen regelmäßig auf ihre Verlässlichkeit zu überprüfen²⁶⁵. Es reicht nicht aus, dass diese Annahmen bei der Verabschiedung einer gesetzlichen Regelung der Lebenswirklichkeit entsprechen. Vielmehr muss der Gesetzgeber die tatsächlichen Grundlagen seiner Regelungen überprüfen, wenn es Anhaltspunkte für Veränderungen in der Lebenswirklichkeit gibt²⁶⁶. Verändert sich die Lebenswirklichkeit, kann ein Festhalten an einer gesetzlichen Regelung zu nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen führen²⁶⁷.

b) Ungleichbehandlung der Versicherten bei der Beitragserhebung und -höhe

Der Beitrag wird von jedem Versicherten nach dem Solidariätsprinzip nicht gleich oder risikobezogen, sondern im Interesse der sozialen Gerechtigkeit zur Finanzierung der Sozialversicherung gefordert²⁶⁸. Nach dem Gleichheitssatz bedarf es eines Anhaltspunktes für die Sachgerechtigkeit einer Betragsbemessung, die eine unterschiedliche Beitragsbelastung zur Folge hat. Nach dem Bundesverfassungsgericht sind dabei die Prinzipien zu beachten, die den Gesetzgeber bei der Einrichtung der Pflichtversicherung insgesamt leiten²⁶⁹. Demnach stellt der Gesetzgeber einerseits auf die Schutzbedürftigkeit des Einzelnen ab und berücksichtigt andererseits, dass die Solidargemeinschaft leistungsfähig ist und bleibt²⁷⁰.

aa) Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Indikatoren der Bemessungsgrundlage und -grenze

Die Pflicht der Versicherten zur Mitwirkung an der Finanzierung der Sozialversicherung ist mit Art. 2 Abs. 1 GG und im Verhältnis zu Nichtversicherungspflichtigen mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, weil die hierfür maßgebliche Schutzbedürftigkeit vorliegt und zugleich der vom ihm geforderte Beitrag mit der Gegenleistung des Versicherungsschutzes erforderlich ist²⁷¹.

Bei der Schutzbedürftigkeit der Versicherten bleibt jedoch die Frage, welches legitime staatliche Interesse die Belastung des Vermögens und die Einschränkung der Vorsorgefrei-

²⁶⁴ BVerfGE 60, 16 (43); 61, 43 (63); *Jarass*, NZS 1997, S. 550.

²⁶⁵ *Wieland*, VSSR 2003, S. 267.

²⁶⁶ BVerfGE 70, 1 (34); 75, 108 (162); *Wieland*, VSSR 2003, S. 267.

²⁶⁷ *Wieland*, VSSR 2003, S. 267.

²⁶⁸ BVerfGE 79, 223 (237); *Kokemoor*, SGB 1996, S. 412; *Wellkamp*, ZfSH/SGB 2000, S. 395.

²⁶⁹ Vgl. dazu die Krankenversicherung betreffend, BVerfGE 102, 68 (89 ff.).

²⁷⁰ BVerfGE 102, 68 (89 ff.) unter Hinweis auf BVerfGE 29, 221 (235 ff.); 44, 70 (94); 44, 70 (90); *Isensee*, NZS 2004, S. 397.

²⁷¹ *Butzer*, S. 360.

heit auf Seiten der Betroffenen aufwiegt²⁷². Für die Beitragsberechnung der Sozialversicherung ist nicht die individuelle Bedürftigkeit, mithin das Versicherungsrisiko, maßgebend, sondern allein die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Versicherten²⁷³. Die Leistungsfähigkeit markiert einerseits die Grenze nach unten zur Sozialhilfe²⁷⁴. Wer aufgrund seines Arbeitsentgelts über ein Mindestmaß an Leistungsfähigkeit verfügt und zugleich, ebenfalls nach Maßgabe seines Arbeitsentgelts, als schutzbedürftig gilt, wird legitim dem Versicherungszwang und der ihm folgenden Beitragspflicht unterworfen²⁷⁵. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten ist folglich in der Rechtsprechung als Anknüpfungspunkt der Beitragsbemessung anerkannt²⁷⁶. In diesem Zusammenhang ist die Fragwürdigkeit der einheitlichen Beiträge der Versicherten in den Reformvorschlägen zur Krankenversicherung – wie Bürgerversicherung und das Modell pauschaler Gesundheitsprämien, hervorzuheben²⁷⁷. Denn der Gleichheitssatz verbietet Ungleiches ohne rechtfertigenden Grund gleich zu behandeln²⁷⁸.

Die Leistungsfähigkeit markiert außerdem die Grenze der Schutzbedürftigkeit nach oben, mit der Folge der Versicherungsfreiheit der höherverdienenden Angestellten sowie Selbstständigen²⁷⁹. An diese Feststellung schließt sich aber die weitere Frage an, ob die Regelung der Beitragsbemessungsgrenze legitim ist, die die pflicht- von dem freiwillig Versicherten abgrenzt und deren Beitragsbelastung mit unterschiedlichen Bemessungsgrundsätzen begründet. Es wird kritisiert, dass es dem Solidargedanken widerspricht, wenn gerade höhere Einkommen zumindest teilweise vom solidarischen Ausgleich ausgenommen bleiben²⁸⁰. In Bezug auf diese Versichertengruppe könnte sich eine gleichheitswidrige Verkürzung des Solidarausgleichs ergeben²⁸¹. Für die Versicherungsfreiheit dieser Gruppe spricht aber, dass ihnen wegen der Beitragspflicht geringere oder weniger sichere Gegenleistungen erbracht werden könnten²⁸². Diese Betrachtung wurzelt im Gedanken der Sozialversicherung als Grund- bzw. Mindestsicherung. Darin drückt sich die Absicht des Gesetzgebers aus, den Versicherten mit höheren Einnahmen eine anderweitige Möglichkeit zur Alters-

²⁷² Muckel, SGB 2004, S. 672.

²⁷³ Engelhard, in: Schuln, HS-PfIV, § 25 Rn. 15 f.

²⁷⁴ Isensee, NZS 2004, S. 397.

²⁷⁵ Isensee, NZS 2004, S. 397.

²⁷⁶ BVerfGE 79, 223 (237); 92, 53 (69); Wieland, VSSR 2003, S. 265; Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 395. Über die Verfassungswidrigkeit der Maschinesteuer, Gößl, S. 63; Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 487.

²⁷⁷ Vgl. Muckel, SGB 2004, S. 673.

²⁷⁸ Muckel, SGB 2004, S. 673.

²⁷⁹ Isensee, NZS 2004, S. 397.

²⁸⁰ Schuln, in: Schuln, HS-KV § 6 Rn. 186.

²⁸¹ Schuln, in: Schuln, HS-KV § 6 Rn. 183 ff., 186.

²⁸² BVerfGE 36, 102 (113 ff.); 71, 1 (51); Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 82.

vorsorge offen zu lassen²⁸³. Bei dieser typisierenden Betrachtung besteht ein Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers²⁸⁴. Nach dieser Ansicht kommt man zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber trotz der Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG bei der Feststellung der Versicherungspflicht und der Beitragsbemessungsgrenzen weitgehend frei ist²⁸⁵.

Konkret wird die Problematik der Beitragsbemessungsgrundlage im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Beitragsbelastung der pflichtversicherten Rentner und der freiwillig versicherten Rentner in der gesetzlichen Krankenversicherung herausgearbeitet. Dabei handelt sich um eine Regelung des Gesundheitsstrukturgesetzes von 1992. Danach wurden Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung von der Krankenversicherung der Rentner ausgeschlossen, wenn sie nicht seit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bis zur Stellung des Rentenantrags mindestens neun Zehntel der zweiten Hälfte des Zeitraums seit Beginn ihrer Erwerbstätigkeit auf Grund einer Pflichtversicherung versichert waren²⁸⁶. Benachteiligt sind dadurch die Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung, die während des gesamten Versicherungslebens und auch in dessen zweiter Hälfte ganz überwiegend pflichtversichert waren und nur über einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum wegen Überschreitung der Jahresarbeitsverdienstgrenze die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft nicht mehr erfüllten²⁸⁷. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts darf bei solchen freiwillig Versicherten vermutet werden, dass sie wegen der Höhe ihres Arbeitsentgelts und der Beitragsfreiheit von Teilen des Einkommens in der Krankenversicherung Vermögen bilden konnten, dessen Erträge zum Lohnersatz Einkommen nach Rentenzugang hinzutreten. Darüber hinaus geht das Bundesverfassungsgericht für das Beitragsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung hinsichtlich der Begrenzung auf die Pflichtversicherten von der Annahme aus, freiwillig Versicherte seien bei typisierender Betrachtung im Rentenalter wirtschaftlich leistungsfähiger als Pflichtversicherte: „Die Pflichtversicherung erfasst nach der gesetzlichen Typisierung jedenfalls die Personengruppen, die wegen ihrer niedrigen Einkünfte eines Schutzes für den Fall der Krankheit bedürfen, der durch Zwang zur Eigenvorsorge erreicht werden soll. Wer über der Jahresarbeitsentgeltgrenze verdient, braucht diesen Schutz nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht mehr“²⁸⁸.

Jedoch wertete das Bundesverfassungsgericht im oben erwähnten Beschluss die Rege-

²⁸³ Scholz, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 159 SGB VI, Rn. 5.

²⁸⁴ BVerfGE 42, 176 (185 ff.); Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 66.

²⁸⁵ Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 82 m. w. N.

²⁸⁶ BVerfGE 102, 68 (89 ff.).

²⁸⁷ BVerfGE 102, 68 (89 ff.); Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 102.

²⁸⁸ BVerfGE 102, 68 (89).

lung des Gesundheitsstrukturgesetzes von 1992 als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Demnach verlangt der Gleichheitssatz, dass ein Kriterium zum Ausschluss des Versicherungsschutzes dem typisierten Schutzbedürfnis der Betroffenen entsprechen und auch den Zusammenhang mit der Beteiligung an der Solidargemeinschaft herstellen muss²⁸⁹. Da die Benachteiligten während ihres Erwerbslebens überwiegend als Pflichtversicherte durch regelmäßig hohe Beiträge in der gesetzlichen Krankenversicherung und ergänzend durch Beiträge zur Rentenversicherung zur Finanzierung des Aufwands der Krankenversicherung der Rentner beigetragen haben²⁹⁰, ist diese Typisierung unzulässig.

Hinsichtlich der oben erwähnten Überprüfungs- und Anpassungspflichten des Gesetzgebers gebietet der allgemeine Gleichheitssatz eine zeitnahe Anpassung der Kriterien der Beitragsbemessung an die Veränderung von Indikatoren wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit²⁹¹. Das gilt für den möglicherweise geringer werdenden Anteil der Einkünfte aus abhängiger Arbeit am verfügbaren Einkommen der Versicherten sowie für die zunehmende Bedeutung von Erbschaften und Schenkungen²⁹². Damit wird aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Bemessungsmaßstab für die Sozialversicherungsbeiträge nach verlässlichen Indikatoren ermittelt²⁹³.

bb) Kassenwettbewerb und Risikostrukturausgleich in der Krankenversicherung

Infolge des Kassenwettbewerbs in der Krankenversicherung ergibt sich eine unterschiedliche Behandlung der Versichertengruppen, die verschiedenen Krankenkassen angehören und bei gleichem Einkommen und im Wesentlichen gleichen Leistungen der Kasse unterschiedlich hohe Beiträge zu erbringen haben. Während im Jahre 1970 der niedrigste Beitragssatz bei 4,5% und der höchste Satz bei 10,5% lag, betrug kurz vor Einführung des Risikostrukturausgleichs 1993 der niedrigste Satz 8,5% und der höchste 16,8%²⁹⁴. Diese unterschiedliche Beitragsbelastung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOK)-Urteil²⁹⁵ für sachgerecht gehalten, weil sie auf dem gegliederten, dezentralen Krankenversicherungsaufbau beruht²⁹⁶. Auch enthält Art. 3 Abs. 1 GG kein Gebot zum völligen Ausgleich der Beitragssatzunterschiede zwischen verschiedenen Krankenkassen. Geringfügige Unterschiede in der Beitragsbelastung sind aus Gründen der

²⁸⁹ BVerfGE 102, 68 (89 ff.).

²⁹⁰ BVerfGE 102, 68 (89 ff.). Vgl. dazu *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 102; *Wieland*, VSSR 2003, S. 265.

²⁹¹ *Wieland*, VSSR 2003, S. 267.

²⁹² *Wieland*, VSSR 2003, S. 267.

²⁹³ *Wieland*, VSSR 2003, S. 266.

²⁹⁴ Vgl. Urteil des BSG vom 24.1.2003, Az: B 12 KR 19/01; *Sodan/Gast*, NZS 1999, S. 265.

²⁹⁵ BVerfGE 89, 365 ff.

²⁹⁶ *Wellkamp*, ZfSH/SGB 2000, S. 393; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 82.

Verwaltungspraktikabilität mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar²⁹⁷.

Erwähnenswert ist, dass die organisationsbedingten Beitragsunterschiede nach diesem Beschluss dann nicht mehr gerechtfertigt sind, wenn sie ein unangemessenes Ausmaß erreichen; dies gelte jedenfalls so lange, als sich der einzelne dieser ungleichen Belastung nicht durch die Wahl einer anderen Krankenkasse – wie es heute der Fall ist – entziehen könne²⁹⁸. Unter dieser Voraussetzung ist eine sachwidrige Beitragssatzerhöhung bei den wirtschaftlich stärkeren Kassen gegenüber der Beitragssatzminderung bei den schwächeren Kassen durch den Risikostrukturausgleich nach § 266 SGB V²⁹⁹ und ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht festgestellt worden³⁰⁰.

Der Risikostrukturausgleich wurde als Korrelat des grundsätzlichen Rechts der freien Kassenwahl³⁰¹ und als ein Mittel zur Verringerung von Beitragssatzunterschieden³⁰² eingeführt. „Mit dem Ausgleich der finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Risikostrukturen der Krankenkassen sollen eine gerechtere Beitragsbelastung der Versicherten erreicht und Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Krankenkassen abgebaut werden“, so die Gesetzesbegründung zu § 266 Abs. 1 SGB V³⁰³. Infolge des Risikostrukturausgleichs hat sich die Beitragssatzspanne verringert. Die effektive Differenz zwischen dem höchsten und dem niedrigsten Beitragssatz im Jahr 2002³⁰⁴ von 3,7 Beitragssatzpunkten ist viel geringer als die Differenz von 8,3 Punkten 1993³⁰⁵. Dementsprechend ist der Risikostrukturausgleich nach § 266 SGB V zur Verringerung der Beitragssatzunterschiede zweckmäßig.

c) Ungleichbehandlung des Arbeitgebers aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses

Art. 3 Abs. 1 GG liefert den entscheidenden Maßstab zur Beurteilung der eigennützigen oder fremdnützigen Abgabe. Er verlangt einen sachlich einleuchtenden Grund bei der fremdnützigen Abgabe dafür, dass Nichtversicherte durch die Belastung der Beitragspflicht gegenüber dem Rest der Steuerzahler ungleich behandelt werden. Zuerst wird eine Solidaritätsbeziehungen zwischen dem Beitragspflichtigen und dem Versicherten gefordert, die in den Lebensverhältnissen, wie sie sich geschichtlich entwickelt haben und weiterentwi-

²⁹⁷ *Wieland*, VSSR 2003, S. 266.

²⁹⁸ BVerfGE 89, 365 (378).

²⁹⁹ Eingeführt mit Wirkung vom 1.1.1994 durch das Gesundheitsstrukturgesetz.

³⁰⁰ Vgl. *Wellkamp*, ZfSH/SGB 2000, S. 393; *Wieland*, VSSR 2003, S. 267.

³⁰¹ *Sodan/Gast*, NZS 1999, S. 265.

³⁰² Zur Problematik des Risikostrukturausgleichs, vgl. *Axer*, in: *Wannagat/Eichenhofer/Wenner*, SGB V, § 266 Rn. 8; *Ramsauer*, NJW 1998, S. 482; *Sodan/Gast*, NZS 1999, S. 265.

³⁰³ BT-Drucks. 12/3608, S. 117.

³⁰⁴ Zwischen 11,2% bis 14,9%, vgl. *Kasten/Steinbronn*, SozSich 2002, S. 337. Ähnliches Ergebnis siehe auch *Vdak/AEV*, Risikostrukturausgleich, S. 49.

³⁰⁵ Zwischen 8,5 bis 16,8%, vgl. *Axer*, in: *Wannagat/Eichenhofer/Wenner*, SGB V, § 266 Rn. 8 m. w. N.

ckeln, angelegt ist³⁰⁶. Damit können die Nichtversicherten, etwa Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis und Vermarkter von künstlerischen Werken, wie oben bei der kompetenziellen Prüfung ausgeführt³⁰⁷, zur Beitragszahlung herangezogen werden.

Die Frage, wie die Solidaritätsbeziehungen konkret beschaffen sein müssen, bzw. inwieweit sich aus der arbeitsrechtlichen Fürsorge ein allgemeines sozialrechtliches Schutzprinzip für die Versicherten ergibt, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offen gelassen³⁰⁸. Wenn der Arbeitgeber als Vertragspartner mit dem Arbeitnehmer in einer Gleichordnungsbeziehung steht³⁰⁹, sollte man es vermeiden, über die vom Bundesverfassungsgericht anerkannte „soziale Verantwortung“ des Arbeitgebers den Personenkreis auf andere als den Arbeitnehmer zu erweitern und damit eine Inpflichtnahme des Arbeitgebers für seinen Vertragspartner beliebig zu legitimieren³¹⁰. Hinsichtlich der Ausweitung arbeitgeberischer Schutz- und Fürsorgepflicht³¹¹ wird in der Literatur gefordert, dass die Fürsorgepflicht jede Sozialversicherungsbelastung des Arbeitgebers nicht nur legitimiert, sondern sie zugleich auch sachlich begrenzt³¹². Der Inhalt der Fürsorgepflicht ergibt sich aus dem Arbeitsrecht, so dass sie streng arbeitsvertragsbezogen verstanden werden muss³¹³. Da das Arbeitsrecht dem Arbeitgeber allerdings keine allgemeine Verantwortung für die Lebensrisiken des Arbeitnehmers aufbürdet, darf dies danach auch nicht über die Sozialversicherung geschehen³¹⁴. In diesem Sinne wird die Fürsorgepflicht als Berufsfürsorge statt allgemeiner Lebensfürsorge verstanden. Sie kann nur aus dem Beschäftigungsverhältnis abgeleitet werden³¹⁵. Entsprechend ist die Beitragsleistung des Arbeitgebers dann insoweit gerechtfertigt, wie es um einen Versicherungsschutz hinsichtlich von Risiken, die mit dem Beschäftigungsverhältnis zusammenhängen, geht. Auf die damit verbundenen Probleme wird mit dem Beispiel des Arbeitgeberbeitrags zur Pflege- und Familienversicherung eingegangen.

aa) Arbeitgeberbeitrag zur Pflegeversicherung

Einwände gegen den Arbeitgeberbeitrag werden im Hinblick auf die Pflegeversiche-

³⁰⁶ BVerfGE 75, 108 (158).

³⁰⁷ Siehe oben 3. Kapitel II. 2. a).

³⁰⁸ Vgl. *Maschmann*, SGB 1991, S. 306.

³⁰⁹ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 109.

³¹⁰ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 108, 109; *Picot*, RdA 1979, S. 21.

³¹¹ Z. B. von der Beschäftigung entfernte Risiken – Sportunfälle, Leistungen wegen des Familienlastenausgleichs, Familienmitversicherung, dazu Kritik von *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 118 f.

³¹² *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 106 f.; *Friauf*, DB 1991, S. 1779.

³¹³ Vgl. *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 109.

³¹⁴ Vgl. *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 109.

³¹⁵ Vgl. *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 459; *Picot*, RdA 1979, S. 18; *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 107; *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 332; *Friauf*, DB 1991, S. 1779; *Krause*, VSSR 1980, S. 131; *Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 141, 143.

rung erhoben³¹⁶. Denn die Eintrittswahrscheinlichkeit des Pflegefalls ist gering. Die an der ganzen Bevölkerung gemessene Pflegequote, lag im Jahre 2003 bei 2,5%³¹⁷. Außerdem ist das Pflegerisiko nicht so eng wie Krankheit oder Arbeitsunfall mit der Arbeitsleistung im Beschäftigungsverhältnis, sondern mit dem Alter verbunden³¹⁸. Geht man davon aus, dass die Pflegebedürftigkeit zum allgemeinen Lebensrisiko gehört³¹⁹, ist es fraglich, ob die Beitragspflicht des Arbeitgebers gerechtfertigt ist.

So ergeben sich hinsichtlich des Arbeitgeberbeitrags Meinungsunterschiede darüber, ob eine direkte Korrelation zwischen Arbeitsleistung und Versicherungsrisiko besteht³²⁰. Wenn eine „direkte Korrelation“ zwischen Arbeitsleistung und Pflegefallrisiko nur sehr schwer herzustellen ist³²¹, könnte das Beschäftigungsverhältnis keinen sachgerechten Anknüpfungspunkt liefern, den Arbeitgeberbeitrag zu rechtfertigen. Jedoch ist das Argument mit dem festgestellten Risikozusammenhang zweifelhaft, denn ein solcher Risikozusammenhang wird auch in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung nicht vorausgesetzt³²². So zeigt das Beispiel von Mutterschaftsleistungen in der Krankenversicherung nach *Krasney*, dass Sozialversicherungsleistungen auch dann erbracht werden, wenn der Versicherungsfall mit dem Beschäftigungsverhältnis keinerlei Berührungspunkte hat³²³. Nach *Leisner* verkennt diese Ansicht jedoch die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisbezugs³²⁴. Hinsichtlich der Unternehmerbelastung ist danach Sozialversicherung im Wesentlichen als Versicherung gegen das Risiko des Verlustes der Arbeitskraft zu verstehen. Die Heranziehung des Arbeitgebers zur Beitragsfinanzierung lässt sich dann mit seinem Interesse (und auch seiner Verantwortung) an der Erhaltung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers begründen. Dazu weist *Leisner* nachdrücklich darauf hin, dass ein Beschäftigungsverhältnisbezug nicht verlangt, dass das Arbeitsverlustrisiko aus der Arbeit selbst

³¹⁶ Ein Pflegekompromiss ist durch die Aufhebung eines Feiertages (§ 58 Abs. 2, 3 SGB XI) zur Kompensation der Arbeitgeberbeiträge geschlossen worden, um den Arbeitgeber zu entlasten. Zu der verfassungsrechtlichen Problematik, vgl. *Daleki*, DB 1994, S. 2234 ff.; *Marschner*, BB 1994, S. 1996 ff.; *Hasenpusch*, in: Hauck/Noftz, SGB XI, § 58 Rn. 10 f.

³¹⁷ *Statistisches Bundesamt*, Bericht: Pflegestatistik 2003, S. 10, Tabelle 1.2.

³¹⁸ *Maschmann*, SGB 1991, S. 306; *Friauf*, DB 1991, S. 1779. Die deutlich höhere Pflegequote weisen die Bevölkerungsgruppen ab dem 80 Lebensjahr von 20,6% bis 60,4% auf, *Statistisches Bundesamt*, Bericht: Pflegestatistik 2003, S. 10, Tabelle 1.2; vgl. *Krasney*, BKK 1992, S. 543 m. w. N.

³¹⁹ *Maschmann*, SGB 1991, S. 306; *Einem*, SGB 1991, S. 54.

³²⁰ Bejahend *Bloch*, DAngVers 1994, S. 237 Fn. 5; *Friauf*, DB 1991, S. 1778 f.; *Maschmann*, SGB 1991, S. 306; *Einem*, SGB 1991, S. 54; ablehnend *Wilde*, in: Hauck/Noftz, SGB XI, § 1 Rn. 19; *Krasney*, VSSR 1994, S. 266 f.

³²¹ So sah es *Maschmann*, SGB 1991, S. 306; *Friauf*, DB 1991, S. 1779; *Einem*, SGB 1991, S. 54 f.

³²² Z. B. bei Schwangerschaftsbeschwerden, dem nicht dem Ausgleich dienende Spitzenleistungen im Sport, bei den rein privaten handwerklichen Verrichtungen im eigenen Haus oder Verkehrsunfällen im Rahmen der Freizeitgestaltung; *Krasney*, BKK 1992, S. 549; *ders.*, VSSR 1994, S. 267; *Wilde*, in: Hauck/Noftz, SGB XI, § 1 Rn. 19.

³²³ *Krasney*, BKK 1992, S. 549; *ders.*, VSSR 1994, S. 267.

³²⁴ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 95 ff.

kommen muss³²⁵. Es genügt dann, dass ein Vorkommnis den Verlust der Arbeitsfähigkeit bewirkt, das auch im privaten Bereich liegen kann, z. B. Schwangerschaft³²⁶. Der sozialversicherungsrechtliche Mutterschutz rechtfertigt sich dann grundsätzlich daraus, dass die Arbeitnehmerin, die ihrer Tätigkeit nicht nachgehen kann, jedenfalls nicht dazu gezwungen werden soll³²⁷. Zwar bewirkt der Pflegefall den Verlust der Arbeitskraft. Der oben erwähnte Beschäftigungsverhältnisbezug wird nach *Leisner* aber nur unterbrochen durch Umstände, die sich der Versicherte selbst zuzuschreiben hat³²⁸ – was beim Pflegeproblem nicht der Fall ist.

Die Pflegebedürftigkeit, die zahlenmäßig wohl überwiegend erst längere Zeit nach Beendigung der Beschäftigung eintritt, kann auf Krankheit oder Unfälle während der Beschäftigung zurückzuführen sein³²⁹. Dazu zeigt die Statistik, dass die Pflegebedürftigkeit nicht nur eine Frage des Alters ist, sondern tatsächlich in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen während eines Beschäftigungsverhältnisses eintritt³³⁰. Festzuhalten ist jedenfalls, dass das Pflegerisiko doch ein Lebensrisiko mit zumindest teilweisem Bezug zum Beschäftigungsverhältnis ist³³¹. In diesem Sinne ist Pflegebedürftigkeit nicht von vornherein aus dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zum Schutz des abgesicherten Berufslebens ausgeschlossen. Ein von der Fürsorgepflicht ausgehender sachgerechter Grund für die Belastung mit dem Arbeitgeberbeitrag für die Pflegeversicherung ist somit ersichtlich.

bb) Arbeitgeberbeitrag zur Familienversicherung

Alle Leistungen der Kranken- und Pflegeversicherung werden in der Regel auch von den Ehegatten und Kindern des Arbeitnehmers beansprucht (§ 10 SGB V, § 25 SGB XI). Bei dieser Familienversicherung werden dem Arbeitgeber auch die Kosten des Versicherungsschutzes für die genannten Familienangehörigen anteilig aufgebürdet. Durch § 243 Abs. 2 Satz 2 SGB V wird der Familienlastenausgleich bei der Beitragsbemessung abgesichert. Danach sind Beitragsabstufungen nach dem Familienstand oder der Zahl der Angehörigen, für die eine Versicherung nach § 10 SGB V besteht, unzulässig³³².

³²⁵ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 95, 99.

³²⁶ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 95.

³²⁷ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 96.

³²⁸ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 96.

³²⁹ *Wannagat*, FS-Thieme, S. 813.

³³⁰ Im Jahr 1998 sind von insgesamt 1,6 Millionen Pflegebedürftigen in Deutschland ca. 300,000 (18,75%) jünger als 40 Jahre, ca. 100,000 Pflegebedürftige (6,25%) sind zwischen 40 und 60 Jahre alt, *BMAS*, Sozialrecht, § 11 Rn. 3. Im Jahr 2003 sind von insgesamt 2067,935 Pflegebedürftige 64,715 (0,3%) die Jugendlichen bis zu 15 Jahren, 236,545 Pflegedürftige (11%) zwischen 15 bis 60 Jahre alt, *Statistisches Bundesamt*, Bericht: Pflegestatistik 2003, S. 10, Tabelle 1.2.

³³¹ So auch *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 89.

³³² *Sodan*, NZS 2003, S. 395; *Peters*, in: Niesel, KassKomm, Bd. 1, § 3 SGB V, Rn. 7.

Wie oben festgestellt, ist die Beitragsleistung des Arbeitgebers insoweit gerechtfertigt, wie es um einen Versicherungsschutz hinsichtlich von Risiken, die mit dem Beschäftigungsverhältnis zusammenhängen, geht. Um einen solchen Anknüpfungspunkt für den Arbeitgeberbeitrag zur Familienversicherung zu finden, kommt zuerst der Grund für die Einbeziehung der Familienangehörigen in die Sozialversicherung in Betracht. Die Familienversicherung rechtfertigt sich nach dem Bundessozialgericht daraus, dass der Arbeitnehmer sonst aufgrund seiner Unterhaltspflicht die entsprechenden Belastungen selbst tragen müsste³³³. Allerdings ist die zivilrechtliche Unterhaltspflicht keine gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung für den Sozialversicherungsanspruch des Familienangehörigen³³⁴. Es wäre zwar denkbar, dass das Lebensrisiko der Kinder des Arbeitnehmers zum Risiko des Arbeitgebers zählen würde, weil es im Extremfall zur Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers führen könnte. Nur ist dies aber zweifelhaft, da die Kinder keinen eindeutigen Bezug zum Beschäftigungsverhältnis der Eltern aufweisen³³⁵. Dass der Arbeitnehmer für die Krankheit und das Pflegerisiko der Kinder aufkommen muss, beruht vielmehr auf einer Belastung aus persönlicher Lebensführung³³⁶. In diesem Fall tritt die Arbeitgeberbeitragspflicht zum Versicherungsschutz zurück, soweit das Risiko keinen Bezug zum Beschäftigungsverhältnis hat, sondern eindeutig dem Arbeitnehmer zuzurechnen ist³³⁷.

Für eine zulässige gesetzgeberische Pauschalisierung bezüglich der zusätzlichen Arbeitgeberbelastung infolge der Familienversicherung könnte angeführt werden, dass sich sonst Wettbewerbsnachteile der Arbeitnehmer mit Kindern gegenüber den Arbeitnehmern ohne Kinder am Arbeitsmarkt nicht vermeiden ließen³³⁸. Doch ist das Argument der Wettbewerbsverzerrung für eine Ungleichbehandlung des Arbeitgebers gegenüber den allgemeinen Steuerzahlern bei der Finanzierung der Familienversicherung nicht überzeugend. Denn die Allgemeinheit hat „ein demografisches Interesse“ an Kindern und hat den Staat mit staatlicher Familienförderung nach Art. 6 Abs. 1 GG beauftragt³³⁹. Diese Versicherungsaufgabe gehört folglich eher zur staatlichen Familienförderung nach Art. 6 Abs. 1 GG als zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. In diesem Sinne wäre es sachwidrig, den Arbeitgeber für die Finanzierung der Familienversicherung heranzuziehen.

³³³ BSGE 48, 266 (267).

³³⁴ Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 680.

³³⁵ Leisner, Belastungsgrenze, S. 96.

³³⁶ Leisner, Belastungsgrenze, S. 96.

³³⁷ Leisner, Belastungsgrenze, S. 99.

³³⁸ Bieback, VSSR 2003, S. 34 m. w. N.

³³⁹ Familienlastenausgleich als keine Aufgabe der Sozialversicherung, vgl. Hase, VSSR 1996, S. 92, 101. Als schwerwiegende Fehlentwicklung der Sozialversicherung bezeichnet dies Leisner, Belastungsgrenze, S. 96 ff., 118. Den Vorschlag einer Steuerfinanzierung hält Schmähl, DRV 1993, S. 370 für angemessen.

d) Die Ungleichbehandlung des Vermarkters bei der Künstlersozialabgabe

Die Ungleichbehandlung des Vermarkters bei der Künstlersozialabgabe war nach ihrer Einführung zunächst insbesondere gleichheitsrechtlich umstritten, denn ihre Bemessung weicht von der des Sozialversicherungsbeitrags ab³⁴⁰. Die Besonderheit der Künstlersozialabgabe liegt darin, dass sie als pauschalisierte Umlage konzipiert ist und nur rechnerischen Bezug zu den einzelnen Versicherten besitzt. Problematisch ist außerdem, dass ein Vermarkter mit dieser Abgabe belastet wird, auch wenn die von ihm vermarkteten Künstler und Publizisten nicht versichert sind.

aa) Von der Leistungsfähigkeit des Versicherten abweichende Beitragsbemessung

Geht man von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versicherten als Anknüpfungspunkt der Beitragsbemessung aus, entspricht die Künstlersozialversicherung nicht dem herkömmlichen Bild der Sozialversicherung. Die Bemessungsgrundlage in der Künstlersozialabgabe richtet sich nicht nach dem Arbeitseinkommen des Versicherten, sondern nach dem Jahresbetrag des Vermarkters. Der Jahresbetrag bezieht sich auf das Entgelt, das der Vermarkter für selbstständig erbrachte künstlerische oder publizistische Werke und Leistungen zahlt. Dabei existiert für die Beitragshöhe des Vermarkters keine Obergrenze, die mit der Beitragsbemessungsgrenze vergleichbar wäre³⁴¹. Die Bemessungsgrundlage in der Künstlersozialversicherung erscheint zudem fragwürdig, weil sie ausschließlich in einem inneren Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Umfang oder Erfolg der Vermarktertätigkeit, nämlich Umsatz oder Gewinn eines Unternehmens, steht³⁴². Daher wurde der Beitrag des Vermarkters als „Kulturmarktbeitrag“ bezeichnet, der auf die Teilüberwälzung von Beitragslasten auf einem spezifischen Markt zielt³⁴³.

Außerdem differenzierten die Beitragssätze der Künstlersozialabgabe bis zum Jahre 1999 nach den Sparten Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst (§ 26 Abs. 1 KSVG a. F.). Diese Abgrenzung führte dazu, dass die Gesamtbelastung innerhalb einer Sparte durch den Bedarf der dort jeweils tätigen Versicherten bestimmt wurde. Es ergab sich, dass bei einem gleichen Risiko von Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Alter die bildenden Künstler im Jahre 1998 einen Beitragssatz von 6,2% zu zahlen hatten, hingegen Musiker nur einen Beitragssatz in Höhe von 1,6%. Eine berufliche Abgrenzung hinsichtlich der Beitragslast in einer Pflichtversicherung ist nicht sozialversicherungstypisch. Doch gibt

³⁴⁰ Henseler, Sonderabgaben, S. 152; Einem, DVBl 1988, S. 15.

³⁴¹ Einem, DVBl 1988, S. 15.

³⁴² Für eine Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz vgl. BVerfGE 75, 108 (157); Eichenhofer, SGB 1992, S. 387; dagegen Osterloh, NJW 1982, S. 1625; Einem, DVBl 1988, S. 16.

³⁴³ Osterloh, NJW 1982, S. 1621; Wank, S. 355.

es auch andere Lastenverteilungen, die vom sozialversicherungsrechtlichen Regelfall abweichen. So ist eine symmetrische Teilung der Beitragslast des Arbeitgebers verfassungsrechtlich nicht vorgegeben³⁴⁴. Beispielsweise trägt der Arbeitgeber in der Knappschaftsrentenversicherung den vollen Beitrag, während ansonsten Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Beitrag zur Rentenversicherung zu gleichen Teilen erbringen. Für die sozialversicherungstypische Beitragsbemessung nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz ist folglich ein sachlicher Grund erforderlich. In dieser Hinsicht konnte sich der Gesetzgeber nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1987 im Anfangsstadium der Künstlersozialversicherung noch mit größeren Typisierungen und Generalisierungen begnügen³⁴⁵.

bb) Zahlungspflicht des Vermarkters für nichtversicherte Künstler und Publizisten?

Den Arbeitgeberbeitrag kennzeichnet eine „Deckungskongruenz“, d. h. eine enge Beziehung zwischen der Belastung mit der Abgabe und der Versicherungspflicht des Arbeitnehmers³⁴⁶. Insoweit wird der Arbeitgeber nur mit Beiträgen für Arbeitnehmer belastet, die auch den Schutz der Sozialversicherung erhalten. Dieser Zusammenhang ist bei der Künstlersozialabgabe nicht gegeben. Hier kommt es für die Beitragspflicht des Vermarkters nicht darauf an, ob der einzelne Künstler oder Publizist nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versicherungspflichtig ist³⁴⁷.

Es gibt im Sozialversicherungsrecht allerdings auch sonst einige Fälle von Deckungskongruenz. Nach § 172 SGB VI schuldet beispielsweise der Arbeitgeber die Beiträge auch für die Beschäftigung von Rentnern, obgleich diese persönlich nicht versicherungspflichtig sind. Es handelt sich dabei allerdings um eine Ausnahmegruppe innerhalb des Solidarverbandes der Arbeitnehmer.

Fragwürdig ist deshalb die Regelung des § 25 Abs. 1 Satz 2 KSVG, nach der für die Bemessungsgrundlage auch die Entgelte maßgeblich sind, die nicht versicherungspflichtigen Künstlern und Publizisten gezahlt werden. Dies ist der Fall, wenn Künstler und Publizisten aus ihrer Tätigkeit ein unter der Geringfügigkeitsgrenze (§ 8 SGB IV, § 3 KSVG) liegendes Einkommen beziehen oder wegen vorrangiger anderweitiger sozialer Sicherungen, z. B. als Beamter, Arbeitnehmer, Handwerker, Landwirt, Studierender, oder mangels Sicherungsbedürfnisses, etwa als Bezieher einer Altersrente (§ 4 Nr. 5 f. KSVG), von der

³⁴⁴ Hase, SF 1987, S. 140, vgl. oben 3. Kapitel II. 2. a) dd).

³⁴⁵ BVerfGE 75, 108 (162) unter Hinweis auf BVerfGE 70, 1 (34). Vgl. dazu Henseler, Sonderabgaben, S. 152; Einem, DVBl 1988, S. 15.

³⁴⁶ Wank, S. 355; Osterloh, NJW 1982, S. 1617.

³⁴⁷ Vgl. Arndt/Kraft, DAngVers 1988, S. 49.

Versicherungspflicht freigestellt sind³⁴⁸. Es kann am Beispiel der Belastung der Schulbuchverleger verdeutlicht werden. Die Sparte „Wort“ erfasst auch die Schulbuchverleger, deren Autoren nur zu 1% zum Kreis der pflichtversicherten Künstler gehören³⁴⁹. Im Vergleich zu den übrigen „Wort-Vermarktern“ trägt der Schulbuchverleger jedoch den gleichen Beitrag. Und in der Musik wurden 40% der Künstlerhonorare an ausländische, nicht vom Künstlersozialversicherungsgesetz erfasste Künstler gezahlt³⁵⁰.

Um die Möglichkeit zu vermeiden, dass der Vermarkter sich „Netto-Arbeit“ zunutze macht, für die keinerlei Sozialabgaben in der Künstlersozialversicherung anfällt, traf der Gesetzgeber die erwähnte Regelung. Entsprechend liegt der Anhaltspunkt des Bundesverfassungsgerichts im oben erwähnten Beschluss darin, dass die Bemessungsgrundlage ihren sachlichen Grund in der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen findet³⁵¹. Hätte der Gesetzgeber nur die an versicherte Künstler und Publizisten gezahlten Entgelte mit der Abgabe belastet, wäre es zu einer doppelten Marktverzerrung gekommen; zum einen hätten Vermarkter, die mit nicht versicherungspflichtigen Künstlern und Publizisten kontrahieren, Wettbewerbsvorteile gehabt, zum anderen hätten versicherungspflichtige Künstler und Publizisten Wettbewerbsnachteile gegenüber solchen gehabt, die der Versicherungspflicht nicht unterliegen³⁵². Solche ungerechtfertigten Vorteile und gleichheitswidrigen Nachteile sollen durch § 25 Abs. 1 Satz 2 KSVG verhindert werden, was nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1987 nicht zu beanstanden ist.

Das Bemessungsdefizit der Künstlersozialabgabe wird allerdings in zweierlei Hinsicht abgemildert. Zum einen ist die Zahl der in der Künstlersozialkasse versicherten selbstständigen Künstler und Publizisten in der Vergangenheit stetig gestiegen. In der Zeit von 1991, als lediglich 47 713 Künstler und Publizisten in der Künstlersozialkasse versichert waren, bis zum Jahre 2004 hat sich der Versichertenbestand auf insgesamt 140 790 gesteigert, und damit rund verdreifacht³⁵³. Zum anderen wurde der nach Berufen differenzierende Beitragssatz aufgehoben; seit dem Jahre 2000 gilt wieder ein einheitlicher, berufsunabhängiger Beitragssatz.

³⁴⁸ *Eichenhofer*, SGB 1992, S. 386.

³⁴⁹ Nach Angabe für das Jahr 1979 von *Wank*, S. 460; vgl. auch *Osterloh*, NJW 1982, S. 1624; *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben, S. 460.

³⁵⁰ *Wank*, S. 353.

³⁵¹ Bezüglich der Umlage auf alle von professionellen Vermarktern gezahlte Entgelte, BVerfGE 75, 108 (156 f.). Zur der Frage, ob diese Wettbewerbsverzerrungseffekte mit der Verfassung vereinbar sind, vgl. *Hase*, SF 1987, S. 142; *Eichenhofer*, SGB 1992, S. 386; *F. Kirchhof*, DRV 1989, S. 35; *Henseler*, Sonderabgaben, S. 152 f.; *Klein/Rudolf*, BB 1987, S. 2102; *Arndt/Kraft*, DAngVers 1988, S. 54; *Wank*, S. 355.

³⁵² *Hase*, SF 1987, S. 141.

³⁵³ *Hennig*, NZS 2005, S. 296.

e) Kindererziehungsleistungen als generative Beiträge in der Pflegeversicherung

Dass die Grundrechte neben der Abwehrfunktion auch eine positive Funktion haben, zeigt sich speziell in der Anerkennung der beitragsfreien Kindererziehungsleistungen in der Sozialversicherung. Dabei stellen die Kindererziehenden nach der Rechtsprechung eine besondere schützenswerte Gruppe dar. Ein verfassungsrechtliches Schutzgebot für die Beitragsbefreiung für Kindererziehende in der Rentenversicherung wird nach dem Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 7. Juli 1992³⁵⁴ insbesondere aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet. Danach wird der Gesetzgeber aufgefordert, im Leistungsrecht der Sozialversicherung eine Benachteiligung der Kindererziehenden auszugleichen³⁵⁵.

Das Element des Kinderlastenausgleichs wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht nur für gerechtfertigt, sondern für geboten und als noch nicht hinreichend gewährleistet angesehen³⁵⁶. Einen Schritt weiter ging das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil vom 3. April 2001, in welchem es die Berücksichtigung der Erziehungsleistung bei der Beitragsbemessung forderte³⁵⁷. Es befand, dass die gleiche Belastung aller Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, egal ob sie Kinder betreuen und erziehen oder nicht, nicht mehr durch gesetzgeberische Typisierung gerechtfertigt werden konnte³⁵⁸. Die gleiche Höhe des Pflegeversicherungsbeitrags für Mitglieder mit und ohne Kinder in der Pflegeversicherung ist danach verfassungswidrig³⁵⁹. Entsprechend erhielt der § 55 Abs. 3 SGB XI eine neue Fassung, wonach eine zusätzliche Belastung mit einem Beitragszuschlag von 0,25% für Nichterziehende eingeführt wurde³⁶⁰.

aa) Wandel der Bedeutung der Kindererziehung von einer sozialen Ausgleichsregelung zu einem konstitutiven Beitrag

Hinsichtlich des staatlichen Schutzgebotes für die Kindererziehung wird hier ein Wandel deutlich: von einer Beitragsbefreiung zu einer Beitragsbelastung für Nichterziehende. Aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG, der eine staatliche Förderpflicht enthält, werden Kindererziehende nach der Rechtsprechung nicht nur von der rentenrechtlichen Beitragspflicht befreit, sondern ebenso berechtigt, die Berücksichtigung ihres zusätzlich er-

³⁵⁴ BVerfGE 87, 1 (37); vgl. dazu *Ebsen*, SozVers1993, S. 144 ff.; *Becker*, S. 303. Zu Gegenthesen, vgl. *Borchert*, FuR 1992, S. 227 ff.

³⁵⁵ Siehe unten 4. Kapitel II. 3. a) aa).

³⁵⁶ Vgl. *Ebsen*, in: Schuln, HS-RV, § 5 Rn. 1 f., 20.

³⁵⁷ BVerfGE 103, 242 ff.; vgl. dazu *Fuchs*, in: Schuln, HS-PfIV § 14 Rn. 44; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 100; *Lenze*, NJW 2003, S. 1429.

³⁵⁸ BVerfGE 103, 242 (263 ff.); vgl. dazu *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 100.

³⁵⁹ BVerfGE 103, 242 (270).

³⁶⁰ Durch das Gesetzes zur Berücksichtigung von Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung vom 3.12.2004, BGBl. I S. 3448, in Kraft getreten am 1.1.2005.

brachten generativen Beitrags bei der Beitragsbemessung zu fordern. Eine im Urteil aus dem Jahre 2001 geforderte Gerechtigkeit zwischen Eltern und Kinderlosen derselben Generation durch Anerkennung der generativen Beiträge in der Pflegeversicherung³⁶¹ führt zu einer Neuinterpretation des sozialversicherungsrechtlichen Beitragsrechts: Die Erziehung von Kindern würde als konstitutiver Beitrag für die Pflegeversicherung bewertet werden. Dies widerspricht aber dem Urteil aus Jahre 1992.

Zur Bedeutung der Beitragsfinanzierung in der Sozialversicherung hat das Bundesverfassungsgericht im ersten Urteil aus dem Jahre 1992 klargestellt, dass angesichts des in der Rentenversicherung geübten Umlageverfahrens Kindererziehung und Beitragszahlung nicht gleichartig seien³⁶². Der Beitrag zur Aufrechterhaltung der Rentenversicherung in Form der Kindererziehung könne im Unterschied zu den monetären Beiträgen der Erwerbstätigen nicht sogleich wieder in Form von Rentenzahlungen an die ältere Generation ausgeschüttet werden³⁶³. Die unterschiedliche Funktion der beiden Leistungen für das Rentensystem rechtfertige auch ihre Ungleichbehandlung bei der Begründung von Rentenanwartschaften³⁶⁴. Dem Gesetzgeber stehe es grundsätzlich frei, zu entscheiden, wie er die Benachteiligung der Familie beseitigen will³⁶⁵. Dabei müsse er hinreichend berücksichtigen, dass der in der Kindererziehung liegende Wert für die Allgemeinheit und für die Rentenversicherung nicht davon abhängt, ob der erziehende Elternteil auf eine entsprechende Bewertung seiner Kindererziehungszeit angewiesen ist oder ob bei ihm mangels Beitragszahlung ein Sicherheitsdefizit besteht³⁶⁶.

bb) Erforderlichkeit richterlicher Eingriffe in die Beitragsgestaltung des Gesetzgebers

Es zeigt sich im Urteil aus dem Jahre 2001 über die Berücksichtigung des generativen Beitrages, dass das Gericht dem drohenden Vorwurf, es betreibe eine eigentlich dem Gesetzgeber obliegende Familienpolitik, vorbeugen will³⁶⁷. So wurde der Gesetzgeber aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für die Familie aufgefordert, spätestens bis zum 31. Dezember 2004 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen. Nachgekommen ist er dem mit dem oben erwähnten § 55 Abs. 3 SGB XI. Infolge der richterlichen Eingriffe wird die grundsätzlich dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsfreiheit, die Beitragsbemessung durch Berücksichtigung der Kindererziehungsleistung auszugleichen, erheblich be-

³⁶¹ So dafür *Lenze*, NJW 2003, S. 1429.

³⁶² BVerfGE 87, 1 (39 f.).

³⁶³ BVerfGE 87, 1 (39 f.).

³⁶⁴ BVerfGE 87, 1 (39 f.).

³⁶⁵ BVerfGE 87, 1 (39 f.).

³⁶⁶ BVerfGE 94, 241 ff.

³⁶⁷ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115.

schränkt³⁶⁸. Mit einer weitgehenden staatlichen Schutzpflicht im Sozialleistungsrecht entstünde freilich ein Generalvorbehalt für das gegenwärtige Sozialrecht, der im Konflikt mit dem Demokratieprinzip und anderen Schutzaufträgen stehen würde³⁶⁹. In dieser Hinsicht kann es verfassungsrechtliche Schutzpflichten nur beschränkt geben³⁷⁰.

Die von der Verfassungsgerichtsbarkeit geforderte Pflicht des Gesetzgebers zur Gleichbehandlung der Kinderziehenden zeigt sich durch die bereits thematisierte Einführung des Beitragszuschlags für Nichterziehende nach § 55 Abs. 3 SGB XI in der sozialen Pflegeversicherung³⁷¹. Diese Regelung stellt eher eine zusätzliche Belastung für die Nichterziehenden als eine Kompensationsregelung für die Benachteiligung der Kindererziehenden dar. Jedoch gebietet die Verfassung nicht, aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für die Ehe andere Lebensformen zu benachteiligen³⁷². Ein einklagbarer individueller Anspruch auf Beitragsbegünstigung und ein darauf begründeter richterlicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers wäre erforderlich, wenn ein verfassungsrechtliches Gebot an den Staat zur Schaffung der Familiengleichberechtigung ganz offensichtlich verletzt wird³⁷³. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach Art. 6 Abs. 1 GG der Staat nicht verpflichtet ist, die Benachteiligung der Familie durch konkrete Maßnahmen auszugleichen, wenn von einem erwerbstätigen Elternteil Beiträge für eine Sozialversicherung erhoben werden, die zu einem erheblichen Teil das finanzielle Risiko der Pflegebedürftigkeit für ihn, seine Kinder sowie seinen nicht erwerbstätigen Ehegatten abdecken und diese Angehörigen zudem noch weithin beitragsfrei zu stellen (vgl. § 25 SGB XI a. F.)³⁷⁴.

Beim Zusammenspiel solcher unterschiedlichen dogmatischen Ansatzpunkte – einerseits Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und andererseits Gleichbehandlungsgebot – besteht eine gewisse Inkonsistenz³⁷⁵. Sie wird im Urteil aus Jahre 1992 augenfällig. Anhand von Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG führt das Gericht aus: „Die festgestellten Nachteile haben ihre Wurzel nicht allein im Rentenrecht und brauchen folglich auch nicht nur dort behoben zu werden“³⁷⁶. Der Umstand, dass aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage Transferleistungen von Familien mit mehreren Kindern an die Familien mit einem Kind und die Kinderlosen stattfinden, betrifft danach nicht nur das Rentenrecht, sondern darüber

³⁶⁸ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 111.

³⁶⁹ *Bieback*, KJ 1998, S. 173 m. w. N.

³⁷⁰ *Bieback*, KJ 1998, S. 173 m. w. N.

³⁷¹ Vgl. oben 3. Kapitel III. 1. e).

³⁷² BVerfGE 105, 313 (348); *Wieland*, VSSR 2003, S. 268.

³⁷³ *Gitter/Nunius*, in: Schuln, HS-UV, § 4 Rn. 23.

³⁷⁴ Vgl. BVerfGE 23, 258 (264); 82, 60 (81); 87, 1 (35); 97, 332 (349); 103, 242 (259).

³⁷⁵ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115.

³⁷⁶ BVerfGE 87, 1 (38).

hinaus den Familienlastenausgleich im Allgemeinen³⁷⁷. In diesem Sinne würden die Nachteile, die sich nicht aus dem Rentenrecht ergeben, bei einer Überprüfung desselben anhand Art. 3 GG überhaupt nicht relevant werden³⁷⁸.

Abgedeckt wird in der Pflegeversicherung das Risiko der Pflegebedürftigkeit, welches zwar oft auf dem Alter beruht, aber auch im ganzen Lebenslauf eintreten und alle Versicherten mit Kindern und ohne Kinder gleichermaßen betreffen kann. Zur Finanzierung der Pflegeversicherung tragen die Versicherten, sowohl als aktive Generation als auch später als ein höheres Pflegerisiko tragende Rentner bei. Rentner tragen die Beiträge nach § 59 SGB XI seit dem 1. April 2004 sogar in voller Höhe. Bedenkenswert ist dabei, ob die vom Generationenvertrag ausgehende verfassungsrechtliche Forderung bei der Pflegeversicherung überhaupt anwendbar ist³⁷⁹, da der Leistungsanspruch in der Pflegeversicherung anders als eine zukünftige Rentenanwartschaft auf Sachleistung ausgestaltet wird. Dieser rentenrechtliche Nachteil durch die Kindererziehung kann deshalb nicht unmittelbar durch höhere Beiträge der Kinderlosen ausgeglichen werden. Die Erforderlichkeit von Eingriffen der Verfassungsgerichtsbarkeit ist somit nicht ersichtlich.

cc) Staatliche Familienförderung durch Rückgriff auf Beitragsmittel?

Hinsichtlich des verfassungsgerichtlichen Gleichbehandlungsgebots steht die niedrige Geburtenrate eher im Hintergrund. Dazu deutete das Bundesverfassungsgericht an: „Der Gesetzgeber konnte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr davon ausgehen, dass die beitragspflichtig Versicherten in ihrer ganz überwiegenden Mehrheit neben den Beitragsleistungen durch das Aufziehen von Kindern zur nachhaltigen Stabilisierung und Finanzierung der Leistungen der sozialen Pflegeversicherung beitragen werden“³⁸⁰. Bei der Regelung des Beitragszuschlags für Kinderlose nach § 55 Abs. 3 SGB XI muss bezweifelt werden, dass der staatliche Förderungsauftrag mittels der sozialen Ausgleichsregelungen durch Rückgriff auf Beitragsmittel der Sozialversicherung erfüllt werden darf³⁸¹. Die Sozialversicherung gehört jedenfalls nicht zu den Institutionen, die Funktionen der Familienförderung aus Art. 6 Abs. 1 GG übernehmen können³⁸². Sonst würde die eigentliche „Förderung“ des Staats im Wesentlichen den Beitragszahlern überlassen bleiben, wobei aber jedoch die Verwendung der Mittel der Sozialversicherung aufgrund ihrer spezifischen Aufgabenstel-

³⁷⁷ BVerfGE 87, 1 (38).

³⁷⁸ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 116.

³⁷⁹ Vgl. das Zitat Prof. *Raffelhüsch*, Bernd in der F.A.Z. vom 5.8.2003 Nr. 179: „Ein Generationenvertrag war die Pflegeversicherung schon deshalb nicht, weil es nie auch nur einen lebenden Jahrgang gegeben hat“, in: *FDP Bundesverband*, Synopse zur Pflegeversicherung vom 28.1.2004, S. 2.

³⁸⁰ BVerfGE 103, 242 ff.

³⁸¹ *Hase*, VSSR 1996, S. 90 ff.

³⁸² *Hase*, VSSR 1996, S. 90 ff.

lung auf Zwecke der Risikovorsorge für die Versicherten festgelegt ist³⁸³.

Wenn die Kindererziehung nicht von vornherein einem Finanzierungssystem zugeordnet werden kann, kann der Ansatz der Belohnung für Kindererziehende bei den Sozialversicherungsleistungen mittels des Umlageverfahrens ökonomisch und sozialpolitisch zwar angenommen, aber juristisch kritisiert werden³⁸⁴. Die durch die Verfassungsgerichtsbarkeit entwickelte Forderung nach Gleichberechtigung der Erziehenden bei der Beitragsbemessung bewirkt eine steuerrechtsähnliche Lenkungsfunktion, nämlich durch die kinderbezogenen Beitragsbemessungsunterschiede die Mitglieder zur mehr Geburten anzureizen. Solche Funktionen der Beitragsfinanzierung bzw. -begünstigungen für Eltern sind allerdings in der Tradition der Sozialversicherung nicht üblich³⁸⁵. Vielmehr besteht hier die Gefahr, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit eine Aufgabe des Gesetzgebers im Hinblick auf dessen vorrangigen Gestaltungsauftrag übernimmt. Denn die Entscheidung, welche Maßstäbe dem Gesetz zugrunde zu legen bzw. welche sonstigen Leistungen der Beitragsleistung gleichzustellen sind oder „Nichtleistungen“ ausgeglichen werden, ist grundsätzlich dem Gesetzgeber als dem „Erstinterpreten“ der Verfassung zugewiesen³⁸⁶.

Wegen der Fragwürdigkeit des Gleichheitsgebotes im Beitragsrecht der Pflegeversicherung nach dem Urteil des Bundesverfassungsgericht aus dem Jahre 2001 ist eine Übertragung in den Bereich der Kranken- und Rentenversicherung problematisch. Auf keinen Fall ist sie aber erforderlich³⁸⁷, insbesondere angesichts der Tatsache, dass dort schon ein effektiver Familienlastenausgleich stattfindet.

f) Zwischenergebnis

Nach Art. 3 Abs. 1 GG ist der Gesetzgeber an einer ungleichen Beitragsbelastung gehindert, ohne dass dafür ein sachlicher Grund besteht. Da die Sozialversicherung die allgemeine Handlungsfreiheit durch das Prinzip der Zwangsmitgliedschaft einschränkt, ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz bei der Erhebung von Beiträgen sowie der Kürzung von Leistungen zur Sozialversicherung relativ eng.

Einen Anhaltspunkt für die Sachgerechtigkeit der Beitragsbemessung stellt grundsätzlich die Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten dar. Die Schutzbedürftigkeit ist nach der Einschätzung des Gesetzgebers bei den freiwillig Ver-

³⁸³ Hase, VSSR 1996, S. 92.

³⁸⁴ Lenze, NJW 2003, S. 1430 m. w. N.

³⁸⁵ Eichenhofer, NJW 2002, S. 12.

³⁸⁶ Papier, NJW 2002, S. 2132; vgl. BVerfGE 101, 158 (236).

³⁸⁷ Ruland, NJW 2001, S. 1677 f.; Jäger, NZS 2003, S. 228. A. A. Lenze, NJW 2003, S. 1430.

sicherten, die über der Jahresarbeitsentgeltgrenze verdienen, nicht gegeben. In diesem Sinne stellt sich die Sozialversicherung als Grund- bzw. Mindestsicherung dar. Zur Feststellung der Bemessungsgrundlage und -grenze ist der Gesetzgeber insbesondere zur Typisierung und Pauschalisierung hinsichtlich dieser Indikatoren ermächtigt. Entsprechend ist die von der Leistungsfähigkeit des Versicherten abweichende Beitragsbemessung bei der Künstlersozialabgabe mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden.

Einen Rechtfertigungsgrund für die Beitragsunterschiede infolge des Kassenwettbewerbs sieht das Bundesverfassungsgericht darin, dass sich der einzelne dieser ungleichen Belastung durch einen Kassenwechsel entziehen kann. In diesem Sinne kann ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz durch eine derartige Ungleichbehandlung der Versicherten in der Krankenversicherung nicht festgestellt werden. Entsprechendes gilt auch für die Ungleichbehandlung durch den Risikostrukturausgleich nach § 266 SGB V, wonach der Beitragssatz für die Versicherten der wirtschaftlich stärkeren Kassen erhöht wird, damit er bei den schwächeren Kassen gemindert werden kann.

Eine Ungleichbehandlung erfährt in gewisser Weise auch der Arbeitgeber. Die Heranziehung des Arbeitgebers zur Beitragsfinanzierung lässt sich mit der Verantwortung und Fürsorgepflicht für die Erhaltung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers begründen. Folglich ist seine Beitragsleistung insoweit gerechtfertigt, wie es um einen Versicherungsschutz hinsichtlich von Risiken, die mit dem Beschäftigungsverhältnis zusammenhängen, geht. Der Bezug zum Beschäftigungsverhältnis als Rechtfertigungsgrund verlangt nur, dass ein Vorkommnis den Verlust der Arbeitsfähigkeit bewirkt, das sich der Versicherte nicht selbst zuzuschreiben hat. Der Arbeitgeberbeitrag zur Pflegeversicherung wird gebilligt, soweit das Pflegeproblem zum Verlust der Arbeitskraft führt und kein vom Beschäftigungsverhältnis entferntes Lebensrisiko aufweist. Dieser Beschäftigungsverhältnisbezug ist allerdings beim Arbeitgeberbeitrag zur Familienversicherung nicht festzustellen; denn das Lebensrisiko des Kindes des Arbeitnehmers ist eine Belastung, die der Lebensführung des Arbeitnehmers zuzurechnen ist.

Da die Künstlersozialabgabe Wettbewerbsverzerrungen verhindern soll, ist ihre Bemessung auf die Entgelte, die an nicht versicherungspflichtige Künstler und Publizisten gezahlt werden, gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Argument Wettbewerbsverzerrung kann jedoch nicht für eine Ungleichbehandlung des Arbeitgebers gegenüber den allgemeinen Steuerzahlern bei der Finanzierung der Familienversicherung gelten, wenn diese Versicherungsaufgabe eher zur staatlichen Familienförderung nach Art. 6 Abs. 1 GG gehört als auf der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers beruht.

Die Kindererziehungsleistung, die von der Rechtsprechung als generativer Beitrag in der Pflegeversicherung verstanden wird, stellt eine neue Problematik der Verfassungsdogmatik in der Beitragsgerechtigkeit zwischen den Kindererziehenden und Nichterziehenden dar. Die zusätzliche Beitragsbelastung der betroffenen Versicherten gegenüber den allgemeinen Steuerzahlern beruht nicht auf der Gewährleistung der Sozialversicherungsleistung, sondern auf der Nichterziehung. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass eine staatliche Familienförderung durch Rückgriff auf Beitragsmittel realisiert wird.

2. Freiheitsrechtliche Rechtfertigung der Beitragsbelastung

Neben Art. 3 Abs. 1 GG ist durch die Auferlegung einer öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflicht auch der Schutzbereich von Freiheitsrechten betroffen. Anders als der Gleichheitssatz, der nur eine für alle Staatsorgane verbindliche Entscheidungsregel gegen Ungleichbehandlungen aufstellt, schützen die Freiheitsrechte vor der Belastung eines bestimmten Verhaltens³⁸⁸.

Seit langem ist aber umstritten, welche Freiheitsrechte bei der Beitragsbelastung thematisch einschlägig sind, wobei die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG), bezüglich der Unternehmerbelastung insbesondere die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) zur Debatte stehen³⁸⁹.

a) Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Lange Zeit ging die Rechtsprechung geradezu von einer Bedeutungslosigkeit der Eigentumsgarantie gegenüber der staatlichen Finanzgewalt aus³⁹⁰. Art. 14 Abs. 1 GG schütze nicht das Vermögen des Einzelnen gegen Eingriffe durch die Auferlegung öffentlich-rechtlicher Geldleistungen³⁹¹. Es sein denn, sie besitzen im Extremfall Erdrosselungswirkung, d. h. soweit sie über jedes Maß hinausgehen, den Bürger übermäßig belasten und damit seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen³⁹². In den bislang entschiedenen sozialrechtlichen Fällen wurde dies stets verneint³⁹³. Dies führte dazu, dass Art. 14 Abs. 1 GG gegenüber der Belastung mit Beiträgen keine nennenswerte Schutzfunktion entfaltet³⁹⁴. Daran gibt es Kritik in der Literatur. Vorgebracht wird, dass der Gewährleis-

³⁸⁸ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 73 m. w. N.; vgl. auch Jarass, NZS 1997, S. 549.

³⁸⁹ Butzer, S. 337 ff.

³⁹⁰ BVerfGE 75, 108 (154); 81, 108 (122); 91, 207 (202); vgl. Papier, in: Maunz/Durig, GG, Art. 14 Rn. 165.

³⁹¹ BVerfGE 93, 121 (137).

³⁹² BVerfGE 30, 250 (272).

³⁹³ BVerfGE 29, 402 (413); 68, 287 (310); 70, 219 (230); 75, 108 (154); 76, 130 (141); vgl. Maschmann, SGB 1991, S. 304; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rn. 47.

³⁹⁴ Vgl. Maschmann, SGB 1991, S. 304; Einem, SGB 1991, S. 54 Fn. 10; Friauf, DÖV 1980, S. 480; Schmidt-Bleibtreu/Schäfer, DÖV 1980, S. 489; Ramsauer, NJW 1998, S. 485; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozi-

tungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG gerade wegen des Funktionssinns der Eigentumsgarantie den staatlichen Steuereingriff unmittelbar betrifft³⁹⁵. Zur Beurteilung einer Verletzung des Art. 14 GG ist es demnach bedeutend, „ob für einen vernünftig wirtschaftenden Eigentümer (Unternehmer) die bestehende Steuerlast unter normalen Verhältnissen eine wirtschaftlich noch sinnvolle Rendite zulässt oder nicht“³⁹⁶.

Eine Wende der Rechtsprechung wurde schließlich mit dem „Einheitswert-Beschluss“³⁹⁷ des Bundesverfassungsgerichts vollzogen. Das Gericht sah durch die Auferlegung der Vermögenssteuer einen Eingriff in die Verfügungsgewalt und Nutzungsbefugnis über ein Vermögen gerade in deren Ausprägung als persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen Bereich. Die Abgabenlast müsse folglich aus den Erträgen des Wirtschaftsgutes oder der Wirtschaftseinheit getragen werden können, und die Substanz des Vermögens, nämlich den Vermögensstamm, unberührt lassen³⁹⁸. Daraus wurde ein Halbteilungssatz entwickelt und aufgrund der Privatnützigkeit des Eigentums gefordert, dass die steuerliche Gesamtbelastung „in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand verbleiben muss“³⁹⁹. Nach diesen Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts entfaltet die Eigentumsgarantie gegen die Steuergewalt des Staates eine Schutzwirkung.

Fraglich ist jedoch, ob die Sozialversicherungsbeiträge in die Berechnung der steuerlichen Gesamtabgabenbelastung einzubeziehen sind⁴⁰⁰. Der Halbteilungssatz wäre insofern für die Belastung des Arbeitgebers von Bedeutung, da eine Vermögenseinbuße auch durch den Arbeitgeberbeitrag erfolgt, der ähnlich wie die Steuer eine gegenleistungsfreie Gemeinlast darstellt⁴⁰¹. Die Problematik der Beeinträchtigung der Betriebe wird sich insbesondere durch die erhöhte Abgabenbelastung der Arbeitgeber in Zukunft verschärfen, wenn das Ergebnis einer Simulationsrechnung eintritt, wonach der Umlagebeitragssatz bis zum Jahr 2030 auf etwa 50% steigen wird⁴⁰². Um zu vermeiden, dass der Schutz des Privateigentums ausgehöhlt wird, fordert beispielsweise *Leisner*, dass der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1

alrecht, Rn. 47; als „Trojanisches Pferd des Sozialismus“ oder als „offene Flanke“ bezeichnet, *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. 1, S. 441; *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 65 f.

³⁹⁵ *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. 1, S. 441 f.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 166 m. w. N.

³⁹⁶ *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. 1, S. 444 f. m. w. N.

³⁹⁷ BVerfGE 93, 121 ff. zur Vermögenssteuer; 165 ff. zur Erbschaftsteuer.

³⁹⁸ BVerfGE 93, 121 (137).

³⁹⁹ BVerfGE 93, 121 (138).

⁴⁰⁰ Ausführlich und bejahend *Butzer*, S. 345 f. m. w. N. Dagegen *Wernsmann*, DRV 2001, S. 82 f.

⁴⁰¹ Vgl. *Isensee*, Umverteilung, S. 69. Befürwortend vgl. *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 69; *Butzer*, S. 346 f. Der Halbteilungssatz gilt nach *Sodan/Gast*, NZS 1999, S. 275 auch für den erhöhten Beitragssatz bei den „Zahlerkassen“, insbesondere durch den West-Ost Transfer nach dem Risikostrukturausgleich in der Krankenversicherung, etwa im Falle der Betriebskrankenkasse-BMW, die für das Jahr 1997 dadurch mehr als 50% ihrer Finanzkraft auszahlen musste.

⁴⁰² *Schmähl*, DRV 1993, S. 371 m. w. N.

GG die Beitragspflicht des Arbeitgebers erfasst⁴⁰³. Daraus wird abgeleitet, dass der typische Unternehmergewinn unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit des Arbeitgeberbeitrags nicht mehr als zur Hälfte entzogen werden darf, erforderlichenfalls durch Steuerver-schonung zu kompensieren ist⁴⁰⁴. Ob durch die Einbeziehung des Arbeitgeberbeitrags die Gesamtabgabebelastung mehr als die Hälfte des Unternehmergewinns entzogen wird, kann hier nicht festgestellt werden.

Hinsichtlich des Halbteilungsgrundsatzes als Grenze der steuerlichen Gesamtbelastung des Vermögens⁴⁰⁵ ist weiterhin zu beachten, dass der Beitrag in der Sozialversicherung wesentlich vom Prinzip der Steuer abweicht, da er für spezielle Zwecke erhoben wird⁴⁰⁶. Geht man damit vom individuell zurechenbaren Sondervorteil – Versicherungsschutz – aus, dem der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberbeitrag gegenübersteht, könnte die Beitragspflicht von vornherein nicht in die steuerliche Gesamtabgabenbelastung einbezogen werden⁴⁰⁷. Wenn die genannte Grenze auch für die fremdnützigen Abgabe gälte, würde sie allerdings nur einen Bruchteil der Sozialversicherungsbeiträge ausmachen⁴⁰⁸.

Gegen steigende Beitragssätze in der Sozialversicherung kann folglich dem Art. 14 Abs. 1 GG eine starre, gar ziffernmäßig ausdrückbare Belastungsgrenze schwerlich entnommen werden⁴⁰⁹. Die Beitragspflicht beeinträchtigt dementsprechend nach der herrschenden Meinung nicht Art. 14 Abs. 1 GG, also weder das Eigentum am Vermögen oder an bestimmten Vermögensgegenständen noch gar an der eigenen Arbeitskraft bzw. dem eigenen Arbeitsvermögen⁴¹⁰.

b) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) als Grenze der Unternehmerbelastung

Der Arbeitgeberbeitrag schmälert den Gewinn des Arbeitgebers. Diese Beitragsbelastung erschwert die Ausübung des Betriebs und könnte die Berufsfreiheit berühren⁴¹¹. Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Freiheit des Einzelnen, seine berufliche Tätigkeit frei von staatlicher Reglementierung durchzuführen. Als Beruf sind alle Tätigkeiten zu fassen, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Unterhaltung einer Lebensgrundlage dienen bzw. dazu beitragen⁴¹². Alle Phasen des beruflichen Tätigwerdens, also der Berufs-

⁴⁰³ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 69.

⁴⁰⁴ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 69.

⁴⁰⁵ Vgl. BVerfGE 93, 121 (136).

⁴⁰⁶ Siehe oben 3. Kapitel I. 1.

⁴⁰⁷ *Wernsmann*, DRV 2001, S. 82.

⁴⁰⁸ *Bieback*, FS-BSG, S. 130.

⁴⁰⁹ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 56.

⁴¹⁰ *Bieback*, Bürgerversicherung, S. 67 m. w. N.

⁴¹¹ Vgl. *Schmähl*, DRV 1993, S. 371; *Friauf*, DB 1991, S. 1779; *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 62.

⁴¹² BVerfGE 7, 377 (397); 54, 301 (313); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 4.

wahl wie der eigentlichen Berufsausübung – für Selbstständige wie für Arbeitnehmer – werden geschützt⁴¹³. Die vom Arbeitgeber ausgeübte freie gewerblich Tätigkeit fällt unter den verfassungsrechtlichen Berufsbegriff und damit in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG⁴¹⁴.

Die abgabenrechtlichen Vorschriften sind nach der herkömmlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn sie infolge ihrer Ausgestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen⁴¹⁵. Die abgabenrechtlichen Vorschriften müssen daher entweder gerade auf die Berufsregelung zielen oder, bei berufsneutraler Zielsetzung, sich unmittelbar auf die berufliche Tätigkeit auswirken oder in ihren mittelbaren Auswirkungen von einigem Gewicht sein⁴¹⁶. Bei allgemeinen Steuergesetzen soll es prinzipiell an einer unmittelbaren Auswirkung auf die berufliche Tätigkeit fehlen, da sie „als Normen mit einem unspezifischen Adressatenkreis ohne unmittelbare Beziehung zu einem Beruf an generelle Merkmale wie Gewinn, Ertrag, Umsatz oder Vermögen“ anknüpfen⁴¹⁷. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde gegen die Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung durch das Beitragssatzsicherungsgesetz nicht zur Entscheidung angenommen⁴¹⁸. Denn durch die Anhebung der Versicherungspflichtgrenze seien die privaten Krankenversicherer nur faktisch mittelbar betroffen. Arbeitnehmer, die aufgrund der gesetzlichen Regelung versicherungspflichtig werden oder bleiben, es aber nach der früheren Regelung nicht wären, scheiden als potenzielle Versicherungsnehmer bzw. Kunden aus⁴¹⁹. Steuergesetze können zwar ausnahmsweise verfassungsrechtlich als Eingriff in die Berufsfreiheit zu qualifizieren sein. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine Steuer ihrer objektiven Gestaltung und Höhe nach den von ihr Betroffenen in aller Regel den gewählten Beruf wirtschaftlich unmöglich macht⁴²⁰. Wirkt eine Abgabe „erdrosselnd“, so kann deren Finanzfunktion in eine reine Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter umschlagen⁴²¹. Al-

⁴¹³ *Maschmann*, SGB 1991, S. 304.

⁴¹⁴ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 12 Rn. 7; *Maschmann*, SGB 1991, S. 304.

⁴¹⁵ Als Ausübungsregelung wurden angenommen: Schankerlaubnissteuer, BVerfGE 13, 181 (185 f.); die Beförderungsteuer für den Werkfernverkehr aufgrund des Verkehrsfinanzgesetzes 1955, BVerfGE 16, 147 (162); Verdoppelung der Schankerlaubnissteuer für Zweigbetriebe, BVerfGE 29, 327 (333 ff.); vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 12; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 12 Rn. 415; *Tipke*, Steuerrechtsordnung, Bd. 1, S. 431 f.

⁴¹⁶ *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, § 23 Rn. 827.

⁴¹⁷ BVerfGE 47, 1 (21); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 12 Rn. 415.

⁴¹⁸ BVerfG, Nichtannahmebeschlüsse vom 4.2.2004 - 1 BvR 1103/03 und vom 18.2.2004 - 1 BvR 2152/03.

⁴¹⁹ *Wollenschläger*, NZS 2005, S. 238.

⁴²⁰ BVerfGE 13, 181 f.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 12 Rn. 13.

⁴²¹ BVerfGE 14, 76 ff.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 12 Rn. 13.

lerdings hat das Bundesverfassungsgericht bisher noch keiner steuerlichen Vorschrift diese erdrosselnde Wirkung zuerkannt.

Geht man von Ziel und Zweck des Arbeitgeberbeitrags aus, der nicht primär eine spezifisch auf die Unternehmertätigkeit abzielende Berufsregelung darstellt, sondern die schlichte Aufbringung von Mitteln zur Sozialversicherung bezweckt, entfaltet die Sozialabgabe nur höchst mittelbar eine berufsreglementierende Wirkung⁴²². Bei der Sozialversicherung ist es jedenfalls nicht beabsichtigt, dem Arbeitgeber die Ergreifung oder die weitere Ausübung seines Berufes unmöglich zu machen⁴²³. Auch erreicht der Arbeitgeberbeitrag die Grenze der Erdrosselung nicht. Dies zeigt sich deutlich bei der Künstlersozialabgabe für Verlage, die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts wegen ihrer geringen Höhe⁴²⁴ keine erdrosselnde Wirkung hat. Daher verletzt die Beitragspflicht des Arbeitgebers nach der herkömmlichen Rechtsprechung⁴²⁵ nicht seine Berufsfreiheit.

Darüber hinaus stellt Art. 12 Abs. 1 GG lediglich eine „theoretische“ Schranke dar, die kaum als Grundlage einer wirksamen Belastungsgrenze gegen den ständig steigenden Arbeitgeberbeitrag in Betracht kommen kann⁴²⁶. Die Problematik führt zur Grundrechtsdogmatik zurück, die eine finale Einwirkung auf den vom Berufsfreiheitsrecht geschützten Freiheitsbereich zur Voraussetzung der Grundrechtsprüfung gemacht hat⁴²⁷. In der Tat können Vorschriften ohne berufsregelnde Zielrichtung auf Grund ihrer mittelbaren oder tatsächlichen Auswirkungen den Schutzbereich beeinträchtigen⁴²⁸. Gegenüber der allgemeinen Steuer ist das Einkommen aus selbstständiger wie unselbstständiger Arbeit (Lohn) unmittelbarer Bestandteil der beruflichen oder gewerblichen Betätigung; demgemäß kann auch die Beitragspflicht als berufsrechtlich relevante Abgabenregelung gewertet werden⁴²⁹. Im Übrigen stellt die Abführungspflicht des Arbeitgebers eine Verknüpfung zusätzlicher Pflichten mit der Ausübung eines Berufs in Form einer „Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben“ dar⁴³⁰. In die Berufsfreiheit wird dadurch ebenfalls eingegriffen⁴³¹. Es wäre unlogisch, dass die Beitragspflicht, die den Arbeitgeber mehr als seine Abführungspflicht beeinträchtigt, anders als diese nicht den nach Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten

⁴²² Maschmann, SGB 1991, S. 304 f.

⁴²³ Vgl. Maschmann, SGB 1991, S. 305.

⁴²⁴ BVerfGE 75, 108 (154).

⁴²⁵ BVerfGE 14, 76 (101); 42, 374 (384 f.); 47, 1 (22); 75, 108 (154 f.).

⁴²⁶ Friauf, DB 1991, S. 1779; Leisner, Belastungsgrenze, S. 36, 62; Ramsauer, NJW 1998, S. 485.

⁴²⁷ Butzer, S. 350 f.

⁴²⁸ BVerfGE 13, 181 (185 f.); 61, 291 (308); Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 12 Rn. 10; Butzer, S. 351.

⁴²⁹ BVerfGE 47, 1 (18 ff.); Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 12 Rn. 415.

⁴³⁰ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 11; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 12 Rn. 10.

⁴³¹ BVerfGE 22, 380 (384); 57, 139 (158); 68, 155 (170); Brühler, S. 35; Friauf, DB 1991, S. 1779.

Freiraum beschränkt und somit kein Eingriff vorläge. Dafür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht das Merkmal der objektiv berufsregelnden Tendenz als zwingende Voraussetzung für einen Eingriff in die Berufsfreiheit ausdrücklich abgelehnt hat⁴³².

Der Wandel im Verständnis der Schutzfunktion des Eigentums durch die Einheitswertrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴³³ hat auch die Diskussion zur Schutzfunktion der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG gegen öffentliche Abgaben beeinflusst. So wird die Ansicht vertreten, dass die Abgabepflicht auch eine die Berufsfreiheit tangierende Regelung darstellt⁴³⁴. Die Abgabepflicht ist dann nur verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie verhältnismäßig ist. Konkretisiert wird die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG durch die Dreistufentheorie⁴³⁵, welche die Regelung der Berufsausübung, der subjektiven Zulassungsvoraussetzungen und der objektiven Zulassungsschranken als drei Stufen zunehmender Eingriffsintensität unterscheidet. Die Auferlegung der Beitragspflicht des Arbeitgebers ist allenfalls eine Regelung der „Berufsausübung“ und nicht der stärker geschützten „Berufswahl“⁴³⁶. Sie ist dann gerechtfertigt, wenn das gewählte Mittel geeignet und erforderlich ist sowie die Mitwirkung des Arbeitgebers aus vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls zumutbar ist⁴³⁷. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 12 GG unterscheidet sich hier allerdings kaum von der der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG⁴³⁸.

Nicht außer Acht lassen darf man hinsichtlich der Zumutbarkeit der Abgabenbelastung die erwähnte Einheitswertrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in der eine allgemeine Gefährdungsvermutung aufgestellt wurde⁴³⁹. Danach hat der Gesetzgeber bei der Gestaltung der Abgabenlast zu berücksichtigen, dass die Existenz von bestimmten Betrieben durch zusätzliche finanzielle Belastungen gefährdet werden kann. Derartige Betriebe, die durch ihre Widmung für einen konkreten Zweck verselbstständigt und als wirtschaftlich zusammengehörige Funktionseinheit organisiert sind, sind in besonderer Weise gemeinwohlgebunden und gemeinwohlverpflichtet⁴⁴⁰. Die Steuerverschonung⁴⁴¹ wird wegen

⁴³² BVerfGE 87, 37 (43 f.), vgl. dazu *Scholz*, in: Maunz/Durig, GG, Bd. 2, Art. 12 Rn. 415.

⁴³³ BVerfGE 93, 165 ff. zur Erbschaftsteuer.

⁴³⁴ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 61 ff.

⁴³⁵ BVerfGE 7, 380 (397).

⁴³⁶ *Bieback*, Bürgerversicherung, S. 67 m. w. N. Zwar können nach *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 61 objektive Zulassungsschranken auch in Betracht kommen, wenn die Auswirkungen der Beitragspflicht sich bis zur Berufssperre steigern können, z. B. bei Handwerkern. Dieser extreme Fall legt aber eine Erdrosselungswirkung nah, wenn der Beitrag übermäßig belastend wirkt.

⁴³⁷ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 62; *Brühler*, S. 36.

⁴³⁸ *Bieback*, Bürgerversicherung, S. 67.

⁴³⁹ BVerfGE 93, 165 (175 f.).

⁴⁴⁰ BVerfGE 93, 165 (175 f.).

⁴⁴¹ Durch die Freibeträge nach § 16 ErbStG.

der „besonderen Gemeinwohlverpflichtung“ bestimmter Unternehmer gefordert, dabei werden „Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitnehmer“ genannt. Diese können die Beitragspflicht des Arbeitgebers umfassen⁴⁴². Ähnliches gilt für die Grundlage des Vermögenssteuer-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts⁴⁴³, wonach bei der Neugestaltung dieser Abgabe sei den besonderen Ertragsverhältnissen bei gewerblich eingesetzten Vermögensgütern Rechnung zu tragen. Bei dieser Belastung werde der Gesetzgeber mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG die steuerlichen Auswirkungen zu bedenken haben. Daher ist der Gesetzgeber zu einer steuerlichen Entlastung verpflichtet, welche die Gesamtabgabenlast des Unternehmers erträglich macht. In diesem Sinne wäre die Erhebung des Arbeitgeberbeitrags unzumutbar, wenn er die Gefährdung der Betriebsexistenz bedeutet und keine kompensatorische Steuerverschonung vorgesehen ist.

Dagegen ist es jedoch fraglich, ob dieser Steuerverschonungsgrundsatz auch auf Sozialabgaben angewendet werden kann⁴⁴⁴. Hierfür gilt die gleiche Überlegung wie bei der Eigentumsgarantieprüfung über die Besonderheit des Arbeitgeberbeitrags zum Versicherungszweck gegenüber der Steuer, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellt. Inkonsequent ist, dass die Belastung des Unternehmers mit der Beitragspflicht, die aufgrund der Fürsorgepflicht dem Versicherungsschutz des Arbeitnehmers dient, durch entsprechend gezielte Steuerverschonung kompensiert werden kann.

Wegen der Unklarheit des Steuerverschonungsgrundsatzes für den Arbeitgeberbeitrag ist daher die Annahme problematisch, dass die Erhebung des Arbeitgeberbeitrags wie die Steuer einen Eingriff in das Berufsfreiheitsrecht darstelle. Daher hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1997⁴⁴⁵ wieder die Ansicht der herkömmlichen Rechtsprechung betont: Art. 14 Abs. 1 GG schütze nicht vor der staatlichen Auferlegung von Geldleistungspflichten; auch ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) liege vielmehr erst dann vor, wenn die Norm, auf die die Maßnahme gestützt ist, berufsregelnde Tendenz hat.

Als praktisches Ergebnis bleibt aber festzuhalten, dass die Beitragspflicht trotz der Ablehnung eines Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG jedenfalls einen solchen in das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG darstellt⁴⁴⁶.

⁴⁴² *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 63.

⁴⁴³ BVerfGE 93, 121 ff.

⁴⁴⁴ Bejahend *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 63.

⁴⁴⁵ BVerfGE 95, 267 (300).

⁴⁴⁶ So mit dem Beispiel des Arbeitgeberbeitrags zur Pflegeversicherung, *Maschmann*, SGB 1991, S. 305; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 88.

c) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Art. 2 Abs. 1 GG ist grundsätzlich einschlägig, soweit die Verpflichtung zur Beitragsleistung in der Zwangsmitgliedschaft der Sozialversicherung als Eingriff in die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit wirkt⁴⁴⁷. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gewährt dann einen Vermögensschutz im Sinne einer Freiheit gegenüber ungesetzlichen und nicht verfassungsgemäßen Abgaben⁴⁴⁸. Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit müssen folglich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

aa) Verhältnismäßigkeit der Beitragspflicht und -höhe

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist gewahrt, wenn für die getroffene Regelung legitime Gründe des Allgemeinwohls vorliegen, die gewählte Regelung zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist sowie für den Betroffenen keine unangemessene Belastung darstellt⁴⁴⁹. Die zwangsweise kollektive Versicherungsform zur Sicherung des Arbeitslebens ist grundsätzlich zur Lösung des Kranken-, Alters-, Unfall-, Arbeitslosigkeits- und Pflegefallproblems geeignet⁴⁵⁰. Die Erforderlichkeit ist dann zu bejahen, wenn die Erhebung des Beitrags das mildeste Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Zieles, z. B. der Absicherung im Krankheits- oder Pflegefall, darstellt⁴⁵¹. Eine staatlich finanzierte Sozialhilfe, die aufgrund des Subsidiaritätsprinzips nur in Ausnahme- oder besonderen Notsituationen Leistungen erbringt, könnte die Sozialversicherung nicht als milderer Mittel ersetzen.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip fordert weiterhin, dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt⁴⁵². Dabei liegt die Schwierigkeit darin, dass trotz steigender Höhe der Sozialversicherungsbeiträge die wirtschaftliche Belastungsgrenze des Betroffenen quantitativ nicht feststellbar ist. Bezüglich des erhöhten Beitragssatzes in der Krankenversicherung hat sich die Rechtsprechung daher regelmäßig mit der Argumentation begnügt, dass die allgemeine Handlungsfreiheit des Versicherten zwar beeinträchtigt, aber durch einen Kassenwechsel gesichert werden kann⁴⁵³. Aus der Rechtsgüterabwägung zwischen der durch den Risikostrukturausgleich gesicherten Finanzstabilität und dem wirt-

⁴⁴⁷ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 70; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 117; Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 396.

⁴⁴⁸ Vgl. BVerfGE 19, 253 (257); 29, 402 (408); Papier, in: Maunz/Dürig, GG Art. 14 Rn. 174; Kufer, NZS 1996, S. 561.

⁴⁴⁹ BVerfGE 103, 197 ff.; st. Rspr.

⁴⁵⁰ Vgl. Maschmann, SGB 1991, S. 305.

⁴⁵¹ So Maschmann, SGB 1991, S. 305; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 88.

⁴⁵² BVerfGE 30, 292 (316); 61, 291 (312); 68, 155 (171); 76, 196 (207); Friauf, DB 1991, S. 1779.

⁴⁵³ So BVerfGE 89, 365 ff.

schaftlichen Interesse der Versicherten ergibt sich dementsprechend, dass die erhöhte Beitragsbelastung den Versicherten nicht unzumutbar ist⁴⁵⁴. Zudem werden nach der Rechtsprechung mehr als 4 Prozentpunkte aus dem Beitragssatz auf die vorwiegend fürsorgemotivierte Leistung der Hinterbliebenenrente verwandt, ohne dass dagegen freiheitsrechtliche Bedenken bestehen⁴⁵⁵. Denn eine verhältnismäßige Beitragspflicht und -höhe bedeutet nicht, dass eine Individualäquivalenz zwischen Beitragsleistung und Versicherungsleistung bestehen muss⁴⁵⁶.

Jedoch kann sich die Beitragsbelastung durch sinkende vermögenswerte Leistungen verstärken. Dieses Problem wird insbesondere durch die Kürzung der Lohnersatzleistungen deutlich. Infolge der Rentenanpassung unter der Berücksichtigung des Altersvorsorgeanteils nach § 68 Abs. 5 SGB VI und des seit dem 1. Januar 2005 geltenden Nachhaltigkeitsfaktors nach dem Rentenversicherungs-Nachhaltigkeitsgesetz werden die Renditen für die Rente stets reduziert. Hinsichtlich dieser Leistungskürzung liegt ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit vor. Es ist nicht ausgeschlossen, dass dadurch das Rentenniveau so absinkt, dass die Verhältnismäßigkeit der Beitragspflicht in der Zwangsmitgliedschaft verfassungsrechtlich in Frage gestellt wird⁴⁵⁷. Denn ein unverhältnismäßiger Beitragssatz kann zu einer Disproportionalität in der Zweck-Mittel-Relation nach Art. 2 Abs. 1 GG führen⁴⁵⁸. Hinsichtlich der steigenden Eigenfinanzierungsquote in der Rente wäre dies denkbar, wenn erst ab einem Beitragssatz von ca. 25% die durchschnittliche Rentenlaufzeit nicht mehr ausreicht, um das „investierte Kapital“ zu verbrauchen⁴⁵⁹. Gleichmaßen gilt diese rechtsstaatliche Eingriffschranke des Übermaßverbots auch für die starke Reduktion der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld in der Arbeitslosenversicherung⁴⁶⁰.

bb) Verhältnismäßigkeit des Arbeitgeberbeitrags

Die Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitgeberbeitrags berührt die wirtschaftliche Freiheit des Arbeitgebers. Durch den Arbeitgeberbeitrag wird ein Teil der zur Absicherung sozialer Bedarfslagen nötigen Mittel aufgebracht. Die Belastung der Arbeitgeber mit der Beitragspflicht ist somit geeignet, diesen Zweck zu erreichen. Die Mitwirkung des Arbeit-

⁴⁵⁴ Axer, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 266 Rn. 41; ders., SGB 2003, S. 490; Urteil des BSG vom 24.1.2003, B 12 KR 6/00 R; Schneider/Vieß, NJW 1998, S. 2707. A. A. Ramsauer, NJW 1998, S. 485; Sodan/Gast, NZS 1999, S. 274; dies. VSSR 2001, S. 322 f.

⁴⁵⁵ BVerfG, Beschluss vom 29.12.1999 - 1 BvR 679/98, NZS 2000, S. 394 f. unten Hinweis auf BVerfGE 97, 271 (285).

⁴⁵⁶ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 56.

⁴⁵⁷ So Papier, F.A.Z. vom 27.11.2003 Nr. 276.

⁴⁵⁸ Kufer, NZS 1996, S. 561; Papier, in: Maunz/Dürig, GG Art. 14 Rn. 307.

⁴⁵⁹ Kufer, NZS 1996, S. 561, allerdings unter Berücksichtigung der Unvereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG.

⁴⁶⁰ Spellbrink, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 125.

gebers muss aber mit vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden können. Solche „vernünftigen Gründe des Gemeinwohls“ lassen sich ohne weiteres finden, nämlich das öffentliche Interesse an der sozialen Sicherung der Arbeitnehmer⁴⁶¹.

Die Frage, ob die wirtschaftliche Betätigung des Arbeitgebers unzumutbar beeinträchtigt ist, könnte im Übrigen verneint werden, wenn man davon ausgeht, dass der Arbeitgeber schließlich in der Lage ist, die ihm auferlegten Lohnnebenkosten durch entsprechende Preiserhöhungen auf die Kunden abwälzen zu können⁴⁶². Ob aber der Arbeitgeber die Kostensteigerung tatsächlich weitergeben kann, muss nach den konkreten Gegebenheiten des betreffenden Marktes entschieden werden. Diese Begründung stellt noch keinen inneren Rechtfertigungsgrund für die Zumutbarkeit einer Fremdlast dar. Betroffen von einer Preiserhöhung werden nicht nur die Arbeitnehmer als Konsumenten, sondern alle Verbraucher, zu denen neben der Gruppe der Arbeitnehmer auch sonstige Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, zählen⁴⁶³. Die obige Rechnung geht ebenfalls dann nicht auf, wenn es sich gar nicht um Konsumgüter handelt bzw. wenn ohnehin rein exportorientiert produziert wird. Mit der Beitragslast trägt der Arbeitgeber das Risiko der Nichtabwälzbarkeit⁴⁶⁴. Eine unverhältnismäßige Beitragsbelastung reduziert zuerst die Umsatzrendite der Betriebe. Sie wird im Hinblick auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit deutscher Produzenten wie auch hinsichtlich der Beschäftigungslage negativ eingeschätzt⁴⁶⁵. Deshalb wäre der Arbeitgeberbeitrag dann unverhältnismäßig, wenn er in unzumutbarer Weise die Wettbewerbsfähigkeit der Betriebe einschränken würde. Allerdings lässt sich eine unmittelbare Wettbewerbsverzehrungswirkung durch den Arbeitgeberbeitrag konkret nur schwer ermitteln⁴⁶⁶.

Weiterhin wird die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte wirtschaftliche Freiheit des Arbeitgebers nicht verletzt, wenn dem Betroffenen ein angemessener Spielraum verbleibt, sich als verantwortlicher Unternehmer wirtschaftlich frei zu entfalten⁴⁶⁷. Dass dem Unternehmer noch ein Spielraum zur freien wirtschaftlichen Betätigung verbleibt, dürfte nach der Rechtsprechung zu dieser Frage schwerlich zu verneinen sein⁴⁶⁸. Daher wird für das Modell der Beitragsteilung und die Heranziehung des Arbeitgebers und des Vermarkters

⁴⁶¹ *Leisner*, Belastungsgrenze, S. 62.

⁴⁶² *Maschmann*, SGB 1991, S. 305; vgl. *Moldenhauer*, S. 244; *Göbl*, S. 20; *H. Bogs*, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 89; *Richter*, S. 73.

⁴⁶³ *Preller*, S. 320; *Göbl*, S. 20; *Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme, S. 120.

⁴⁶⁴ *Göbl*, S. 20.

⁴⁶⁵ *Schmähl*, DRV 1993, S. 371 Fn. 40.

⁴⁶⁶ Die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft hängt nicht isoliert von den Lohnkosten oder gar nur den Lohnnebenkosten ab, sondern hierbei sind viele Faktoren zu berücksichtigen, vor allem die Produktivität und damit die Entwicklung der Lohnstückkosten; vgl. *Schmähl*, DRV 1993, S. 371 Fn. 40.

⁴⁶⁷ BVerfGE 12, 341 (347 f.); 75, 108 (155).

⁴⁶⁸ *Maschmann*, SGB 1991, S. 305.

zur Beitragsleistung in der Rechtsprechung ein Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verneint⁴⁶⁹.

d) Zwischenergebnis

Bei der freiheitsrechtlichen Vereinbarkeit der Beitragserhebung geht es um die Frage, wie weit sich die fremdnützige Beitragspflicht erstreckt und wie hoch sich der Beitragssatz steigern lässt.

Hinsichtlich der verfassungsmäßigen Beitragshöhe ging die herkömmliche Rechtsprechung davon aus, dass Art. 14 Abs. 1 GG – mit der Ausnahme des Extremfalls der Erdrosselungswirkung – nicht das Vermögen des Einzelnen gegen einen Eingriff durch die Auferlegung öffentlich-rechtlicher Geldleistungen schützt. Da die Beitragsbelastung auch weder in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs steht noch sich berufsregelnde Tendenzen erkennen lassen, entfaltet Art. 12 Abs. 1 GG keinen nennenswerten Schutz vor der Erhebung und Erhöhung des Arbeitgeberbeitrags. Eine Wende der freiheitsrechtlichen Prüfung für die Abgabepflicht ist zwar mit dem „Einheitswert-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts vollzogen. Der Beitrag in der Sozialversicherung, der für spezielle Zwecke erhoben wird, weicht jedoch wesentlich vom Prinzip der Steuer ab⁴⁷⁰. Die von der Steuer ausgehende Dogmatik ist somit schwer auf den Sozialversicherungsbeitrag anzuwenden.

Der Vermögensschutz vor nicht verfassungsgemäßen Abgaben beruht hauptsächlich auf der allgemeinen Handlungsfreiheit. Zu einer Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG kommt es dann, wenn die Beitragslast ein unverhältnismäßiges Ausmaß erreicht. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht die Künstlersozialabgabe wegen ihrer geringen Höhe als verhältnismäßig erklärt. Die Zumutbarkeit der wirtschaftlichen Belastungsgrenze des Betroffenen ist allerdings quantitativ nicht feststellbar. Der Höhe der Beitragsbelastung des Versicherten wäre dann eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG, wenn hinsichtlich der Höhe des Beitragssatzes gegenüber den reduzierten Versicherungsleistungen eine Disproportionalität in der Zweck-Mittel-Relation besteht.

Die Erhebung und Erhöhung des Arbeitgeberbeitrags verletzt Art. 2 Abs. 1 GG nicht, soweit ihm trotz der Einschränkung der Wettbewerbsfähigkeit durch die gesetzgeberische Beitragsregelung noch ein angemessener Spielraum verbleibt. Infolgedessen ist eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Arbeitgebers nach der Rechtsprechung

⁴⁶⁹ Vgl. BVerfGE 67, 70 (88); 75, 108 (155 f.)

⁴⁷⁰ Sozialversicherungsbeitrag ist folglich nicht als Steuer nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AO zu qualifizieren, siehe oben 3. Kapitel I. 1.

schwerlich zu bejahen.

Die Höhe der Beiträge richtet sich grundsätzlich nach dem Finanzierungsbedarf des Versicherungsträgers. Bei der Festlegung der Beitragsbelastung setzt das Bundesverfassungsgericht die Grenze der Verletzung des Freiheitsrechts weit: die Beitragsbelastung ist freiheitsrechtlich nicht zu beanstanden, soweit sie nicht übermäßig ist.

IV. Folgerung

Die „Finanzierung durch Sozialversicherungsbeiträge“ stellt ein wesentliches Strukturelement des Gattungsbegriffs Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG dar. Der darunter fallende Sozialversicherungsbeitrag ist eine Abgabe sui generis. Die Sicherung der verfassungsmäßigen Beitragserhebung bezieht sich auf die Rechtfertigung der Beiträge des Versicherten und der fremdnützigen Sozialabgabe.

Der Beteiligte an der Beitragsfinanzierung ist nach dem Versicherungsprinzip in erster Linie der Versicherte. Seine Beitragspflicht wird durch die Schutzbedürftigkeit und den ihm dadurch gewährleisteten Versicherungsschutz gerechtfertigt. Die an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit orientierte Bemessung markiert die Grenze der Beitragspflicht nach unten zur Sozialhilfe. Und der Schutzbedarf des Pflichtversicherten markiert die Grenze nach oben zur Versicherungsfreiheit der Höherverdienenden und Selbstständigen. Hinsichtlich der Beitragsunterschiede zwischen den Krankenkassen und der steigenden Beitragssätze gegenüber gekürzten Lohnersatzleistungen ist der Schutz der Grundrechte gegen die Beitragspflicht durch das Übermaßverbot begrenzt. Unverhältnismäßig ist dann nur die höhere Beitragsbelastung, die entweder nicht mehr durch Kassenwechsel gemildert werden kann oder zu einer willkürlichen Disproportionalität in der Eigenfinanzierungsquote zur Rente führt.

Die Beitragsfinanzierung durch die Beteiligung der Nichtversicherten unterscheidet sich von allgemeinen staatlichen Finanzierungsquellen durch die sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung. Der fremdnützige Beitrag kann erhoben werden, wenn bei der Heranziehung des Beitragspflichtigen ein kompetenzrechtlicher sachorientierter Anknüpfungspunkt gegeben ist. Dies ist typischerweise das Arbeitsverhältnis, es kann aber auch eine enge wirtschaftliche Verbindung zwischen Künstler und Vermarkter sein. Der Arbeitgeberbeitrag wird durch die Fürsorgepflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis und die Künstlersozialabgabe durch die Verantwortung des Vermarkters aus der vom Bundesverfassungsgericht abgeleiteten Solidaritätsbeziehung gerechtfertigt. Die Unzumutbarkeit der steigenden Betriebsbelastung kann dabei nur dann festgestellt werden, wenn dem Unter-

nehmer kein angemessener wirtschaftlicher Spielraum verbleibt.

Gegenüber der finanzverfassungsrechtlichen und grundrechtlichen Grenze für die fremdnützige Sozialabgabe wird die Einbeziehung der versicherungsfremden Leistungen durch die Beitragsfinanzierung aufgrund der weiten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers verfassungsrechtlich kaum beschränkt. Dadurch ist die Verlagerung von staatlichen Aufgaben auf die Sozialversicherung und die Möglichkeit, eine staatliche Förderung durch Rückgriff auf Beitragsmittel zu realisieren, nicht ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund ergibt sich weiterhin das Problem, wie die nicht beitragsgedeckten Versicherungsleistungen gegenüber den auf Beiträgen beruhenden Leistungen grundrechtlich gesichert sind.

4. Kapitel: Schutz der sozialversicherungsrechtlichen Rechtspositionen

Die Frage, ob bzw. wie weit Sozialleistungen gekürzt werden können, betrifft den verfassungsrechtlichen Schutz der entsprechenden Rechtsposition im Leistungsrecht der Sozialversicherung. Dieser könnte sich aus einer allgemeinen sozialstaatlichen Schutzpflicht ergeben, die wiederum aus dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG), der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) resultiert. Weitere relevante grundrechtliche Schutzbestimmungen sind der Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG). Mit diesen könnte ein Anspruch auf Leistungsgerechtigkeit und Schutz vor Ungleichbehandlung sowie auf eigentumsrechtlichen Bestandsschutz für den bisherigen Leistungsstandard im Sozialversicherungssystem begründet werden.

Dagegen ist Art. 2 Abs. 1 GG bislang nur selten eine entscheidungserhebliche Bedeutung zugekommen¹. Der Grund liegt darin, dass Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht nur einschlägig ist, wenn es um die Entziehung oder Beschränkung von öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen geht, die nicht als „Eigentum“ i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG zu qualifizieren sind. In diesem Sinne wird Art. 2 Abs. 1 GG insbesondere in Fällen herangezogen, die die einseitige staatliche Leistungsgewährung betreffen, wie es bei den verschiedenen Arten der Sozialhilfe, etwa dem Anspruch auf Wohngeld, der Fall ist².

I. Allgemeine sozialstaatliche Schutz- und Leistungspflicht

Die Sicherung der durch Beiträge finanzierten Leistungen weist in erster Linie auf die Janusköpfigkeit des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) hin; ihm wird sowohl eine dynamisch-verändernde Funktion als auch eine statisch-bewahrende Aufgabe zugeschrieben³. Der Untersuchungsgang prüft daher zunächst in einer mikroanalytischen Sicht den subjektiven Schutz des sozialen Besitzstandes und dann in einer makroanalytischen Sicht das „soziale Rückschrittsverbot“.

1. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG)

a) Der subjektive Schutz des sozialen Besitzstandes

Das Sozialstaatsprinzip könnte zum Schutz der Sozialleistungen eine unmittelbare Eintragbarkeit der staatlichen Verpflichtung erfordern. In diesem Sinne setzt der Bestands-

¹ Rische/Terwey, DRV 1983, S. 277.

² Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 118.

³ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 22.

schutz der beanspruchten Leistungen in erster Linie voraus, dass sie staatlichen Zielen und Aufgaben unterfallen, zu deren Umsetzung der Staat verpflichtet ist.

aa) Sozialstaat als Staatszielbestimmung

Das im Beiwort „sozial“ in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip⁴ findet sich punktuell im Grundgesetz konkretisiert oder durch spezielle Ausprägungen⁵ näher entfaltet. Alle diese Bestimmungen fügen sich aber nicht zu einer eindeutigen und geschlossenen normativen Konzeption zusammen⁶. Sie begründen nur eine allgemeine Staatszielbestimmung, zu dessen Verfolgung sämtliche Staatsorgane verpflichtet sind⁷. Diese Verpflichtung ist somit als normativ-offene Verfassungsaufgabe zu verstehen. Da die sich ändernde Wirklichkeit die Zielverwirklichung- bzw. Zielverfolgungsfrage ständig neu stellt, wohnt der Sozialstaatlichkeit bereits insoweit ein dynamisches Element inne. Das wohlfahrtsstaatliche Ziel lässt sich primär auf der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums richten⁸, im Hinblick auf die mit der modernen Arbeitswelt verbundenen Risiken aber auch auf eine „gehobene Sicherung“ nach dem Prinzip der Erhaltung eines angemessenen „Lebensstandards“ wandeln⁹. Das Sozialstaatsprinzip ist daher kein statisches Gebilde, sondern wird als ein sich entwickelnder, zukunftsöffener Begriff bezeichnet – „Sozialstaat als Prozess“¹⁰.

Ist der materielle Inhalt des Sozialstaatsprinzips noch umstritten, kann jedenfalls ein unverzichtbarer Kern – die Mindestvoraussetzungen, die der Staat erfüllen muss, um seiner sozialstaatlichen Aufgabe gerecht zu werden – bestimmt werden. Nach dem in Rechtsprechung und Literatur bestehenden Minimalkonsens umfasst das Sozialstaatsprinzip jedenfalls den Ausgleich der sozialen Gegensätze und die Schaffung einer gerechten Sozialordnung durch den Staat¹¹. Weiterhin enthält es die Forderung, eine ausreichende Vorsorge gegen die Wechselfälle des täglichen Lebens zu schaffen und soziale Sicherheit durch geeignete Vorsorgesysteme zu gewährleisten¹². Doch gibt das Sozialstaatsprinzip aber keine unmittelbaren Maßstäbe an die Hand, in welcher Hinsicht und in welchem Umfang sich die

⁴ *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 98.

⁵ Art. 6, 7, 9 Abs. 3, Art. 14 Abs. 2 und 3, Art. 15 und die Aufgabe des Sozialstaat in der einigen Kompetenzverteilungsvorschriften von Art. 73 bis 75 GG, *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 97; *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 12; *Herzog*, NZA 1989, S. 1.

⁶ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 329 ff.

⁷ *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 103.

⁸ Hergeleitet aus dem Sozialstaatsprinzip i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 GG, vgl. BVerwGE 1, 159 ff.

⁹ *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 14.

¹⁰ *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 103.

¹¹ BVerfGE 22, 180 (204); 40, 121 (133); *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 14; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331 m. w. N.

¹² BVerfGE 11, 105 (117); *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 14.

Forderung nach „sozialem Ausgleich“ in sozialen Vorsorgesystemen noch im Rahmen der geforderten „Solidarität“ der jeweiligen Versicherungsgemeinschaft bewegt¹³. Mit dem Hinweis auf eine „gerechte“ Sozialordnung, eine „ausreichende“ und „angemessene“ Vorsorge wird nur ein relativer Umfang dargestellt, der einer gesetzgeberischen Konkretisierung zugänglich ist und kaum praktische Bedeutung bei der Festlegung der Staatszielbestimmung erlangt¹⁴. So ist es unklar, welche von den bestehenden vielfältigen Möglichkeiten, die gebotene Schutzpflicht zu verwirklichen, gewährleistet werden müssen. Denn das Sozialstaatsgebot wird lediglich als ein Finalprogramm verstanden, das zum einen auf der Zielseite erhebliche Unschärfen aufweist und zum anderen die sozialen Ausgleichsleistungen nur dorthin zu lenken vermag, wo im Einzelfall ein Bedarf festgestellt wird¹⁵.

bb) Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Der Gedanke, einen Anspruch auf bestimmte Sozialleistungen aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleiten, könnte mit dem Demokratieprinzip¹⁶ in Widerspruch geraten¹⁷. Die beiden Prinzipien sind aber dergestalt einander zugeordnet, dass die staatlichen Vorsorgepflichten in Sinne eines demokratischen Sozialstaates vom unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu konkretisieren sind¹⁸. Den Gesetzgeber ermächtigt und verpflichtet der dem Sozialstaatsprinzip immanente Gestaltungsauftrag¹⁹. Allerdings wird dem Gesetzgeber bei seiner Umsetzung ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden²⁰.

Die sozialstaatlich begründete Pflicht des Gesetzgebers steht unter einem doppelten Vorbehalt, nämlich zunächst dem Vorbehalt des Möglichen, da der Staat insbesondere auf die Verfügbarkeit von finanziellen Mitteln angewiesen ist²¹, und sodann dem Vorbehalt des Gewollten, das die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Umsetzung des Auftrags ausfüllt²². Als abstraktes Staatsziel steht es den staatlichen Organen, namentlich dem Gesetzgeber, grundsätzlich frei, auf welchem Weg und mit welchen Mitteln das Ziel erreicht

¹³ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 15, 19.

¹⁴ Preis/Kellermann, SGB 1999, S. 331; Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 104; Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 19 Fn. 63.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 17, 1 (11); 26, 16 (37); 94, 241 (263); Neumann, NZS 1998, S. 401 Fn. 5.

¹⁶ Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 104.

¹⁷ BVerfGE 59, 231 (263).

¹⁸ Vgl. Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 116; Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 18 m. w. N.

¹⁹ BVerfGE 22, 180 (204); 94, 241 (263).

²⁰ BVerfGE 94, 241 (263); Preis/Kellermann, SGB 1999, S. 330 m. w. N.

²¹ BVerfGE 33, 303 (333).

²² BVerfGE 43, 13 (19); 50, 57 (108); 56, 1 (21 f.); 59, 231 (263); 70, 278 (288).

oder verfolgt werden soll²³. Dem Gesetzgeber bleiben verschiedene Handlungsformen offen²⁴.

Zwar ist dieser Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in der Rechtsprechung anerkannt, soweit es sich nicht um die bezeichneten Mindestvoraussetzungen handelt²⁵. Art. 20 Abs. 1 GG gewährleistet aber nur eine abstrakte Gewissheit, dass die sozialen Ziele erreicht werden. Er legt keine eindeutige Schranke für die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers fest, besagt also nichts über das „wie“ der konkreten Umsetzung²⁶. Diese Offenheit und Dynamik des Sozialstaatsprinzips ist mit der Geschlossenheit und Statik eines sozialen Bestandsschutzes schlecht in Einklang zu bringen²⁷. Entsprechend betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass dem Sozialstaatsprinzip kein Gebot zu entnehmen ist, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang und in fester Größe zu gewähren²⁸. Selbst wenn der Gesetzgeber Zielkonflikte, die durch Mittelknappheit verursacht werden, zu Lasten der Sozialleistungen löst, steht das Sozialstaatsprinzip dieser Entscheidung nicht entgegen²⁹. Allein aus einer einmal gewonnen sozialen Rechtsposition ergibt sich also nach dem Sozialstaatsprinzip kein subjektives Recht.

b) Objektivrechtliches soziales Rückschrittsverbot

Die soziale Vorsorge beruht auf der gegenseitigen Abhängigkeit von der Mittelaufbringung und der Leistung. Dieser Zusammenhang ist in beitragsfinanzierten Systemen offensichtlich. Die Forderung nach einer Sicherung eines historisch überkommenen sozialen Standards gegen die Kürzung von Sozialleistungen wäre daher bedenklich³⁰. Es ließe sich wohl fragen, ob sich aus der Sozialstaatsklausel eine verfassungsrechtliche Garantie bereits errichteter sozialer Einrichtungen und Rechtspositionen und damit ein Verbot sozialen Rückschritts objektivrechtlich begründen lässt³¹.

Neben der „Besitzstandsgerechtigkeit“ muss auch die Leistungs- und Belastungsgerechtigkeit bei der Zuerkennung eines Rückschrittsverbots bedacht werden³². Da Anpas-

²³ *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 103.

²⁴ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331.

²⁵ BVerfGE 40, 121 (133), 82, 60 (80).

²⁶ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331.

²⁷ *Neumann*, NZS 1998, S. 401; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 87.

²⁸ BVerfGE 18, 257 (273); 29, 221 (235); 59, 231 (263); 69, 272 (314); 82, 60 (80); 94, 241 (263) m. w. N.; *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 1 Rn. 123, 130; ähnliche Ergebnis auch *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 88; *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 19, 23.

²⁹ *Neumann*, NZS 1998, S. 401 Fn. 5.

³⁰ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331 Fn. 40; *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 24 m. w. N.; *Neumann*, NZS 1998, S. 401 Fn. 6.

³¹ vgl. *Neumann*, NZS 1998, S. 401 Fn. 6; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 329.

³² *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 24.

sung und Fortentwicklung des Rechts möglich bleiben müssen, kann das Sozialstaatsprinzip die Umgestaltung der bestehenden Rechtsordnung nicht verhindern³³. Dabei bleibt freilich unklar, wie innerhalb des Sozialstaatsprinzips ein solches Rückschrittsverbot mit der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in Einklang gebracht werden kann³⁴. Die offene Normstruktur des Sozialstaatsprinzips verbietet jedenfalls ein soziales „Verstetigungsgebot“, das keinerlei Kürzung des einmal erreichten Leistungsniveaus zulässt³⁵. Deshalb lässt sich auch aus dem Sozialstaatsprinzip kein generelles Verschlechterungsverbot entnehmen³⁶.

2. Die immanente Schutzpflicht des Staates aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Ebenfalls hat es das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich verneint, eine Pflicht des Staates zum Schutze vor materieller Not aus Art. 1 Abs. 1 GG abzuleiten. Vielmehr betont es in ständiger Rechtsprechung, dass aus Art. 1 Abs. 1 GG kein Gebot folgt, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren. Zwingend sei lediglich, dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schafft³⁷.

Die Pflicht zur Sicherung der Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Lebens umfasst einen Mindestbestand an medizinischen Leistungen³⁸. Dies könnte ein verfassungsrechtliches Argument gegen die Ausgliederung der Zahnersatzleistung nach dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetzliche Krankenversicherung-Modernisierungsgesetz (GMG)³⁹ liefern. Der Gesetzgeber muss diese Pflicht allerdings nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung erfüllen, sondern kann die Vorsorge für die Gesundheit der Privatautonomie überlassen, wenn er nur für Bedürftige ein Auffangnetz bereitstellt, das die medizinische Mindestversorgung sichert. Zu diesem Mindeststandard gehören dann nur alle Gesundheitsleistungen, die den „Normalzustand“ der medizinischen Versorgung bilden⁴⁰.

Ähnliches folgt auch aus der Betrachtung der staatlichen Schutzpflicht für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG. Es wird im Schrifttum verneint, dass der Gesetzgeber mit der Erhaltung der Existenz einer gesetzlichen Krankenversiche-

³³ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331.

³⁴ *Neumann*, NZS 1998, S. 401.

³⁵ *Wallerath*, in: *Ruland*, HDR, 11 Rn. 24.

³⁶ *Jarass*, NZS 1997, S. 547; vgl. *ders.*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art 20 Rn. 84.

³⁷ Zum Schutz des Existenzminimums im Einkommensteuerrecht, BVerfGE 82, 60 (80); zum Kindergeldrecht im Jahre 1994, BVerfGE 91, 93 (108 ff. 111); zur Bewertung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, BVerfGE 94, 241 (263); vgl. auch *Bieback*, KJ 1998, S. 174.

³⁸ *Neumann*, NZS 1998, S. 410.

³⁹ Vom 14.11.2003, BGBl. I Nr. 55 S. 2190 (2201 f.). Zur früheren Regelung der Zahnersatzleistung, vgl. § 30 SGB V a. F.

⁴⁰ *Neumann*, NZS 1998, S. 401 (410).

nung auch seiner Pflicht zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit nachkommt⁴¹. Dementsprechend lässt sich eine Verletzung dieser Schutzpflicht durch die Ausgliederung einzelner Leistungen aus der Sozialversicherung, beispielsweise der Versorgung mit Zahnersatz aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung, nicht feststellen⁴². So ist mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festzuhalten, dass Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip einem Versicherten „keinen subjektiven Anspruch auf die Gewährung konkreter Leistungen durch die gesetzlichen Krankenversicherung einräumt“⁴³.

3. Familienausgleichsförderung nach Art. 6 Abs. 1 GG

Für den Schutz von Ehe und Familie beinhaltet Art. 6 Abs. 1 GG einerseits ein klassisches Abwehrgrundrecht und eine Institutsgarantie⁴⁴. Als Freiheitsrecht verpflichtet Art. 6 Abs. 1 GG den Staat, Eingriffe in die Familie zu unterlassen⁴⁵. Zudem enthält diese Vorschrift eine „wertentscheidende Grundsatznorm“, die für den Staat die Pflicht begründet, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern und vor Beeinträchtigung zu schützen⁴⁶. Dazu können die sozialen Sicherungssysteme die Familie finanziell entlasten, indem sie das Entstehen eines familiären Unterhaltsbedürfnisses verhindern und unmittelbare Sozialleistungen gewähren⁴⁷. Dass die Sozialgesetzgebung in besonderem Maße der Ehe- und Familienschutzbestimmung des Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet ist, wird im Schrifttum angenommen⁴⁸. Dies wurde auch vom Bundesverfassungsgericht mehrfach betont: Art. 6 Abs. 1 GG verfolge auch das Ziel, den wirtschaftlichen Zusammenhalt der Familie zu stärken⁴⁹. Somit können die Leistungsansprüche der Ehegatten und Familienmitglieder gegen den Staat geschützt werden⁵⁰, etwa bei der Gewährung von Waisenrenten⁵¹ oder der Regelung über das Wiederaufleben einer Witwenrente⁵².

Ehe und Familie sind mitunter aber auch „leistungshemmende Faktoren“ im Sozialrecht⁵³. Denn die staatliche Familienförderung durch finanzielle Begünstigung steht unter dem Vorbehalt des Möglichen und im Kontext anderweitiger Förderungsnotwendigkeiten,

⁴¹ *Sodan*, NZS 2003, S. 394.

⁴² *Storr*, SGB 2004, S. 280; *Sodan*, NZS 2003, S. 393 ff.

⁴³ BVerfG, Beschluss vom 15.12.1997 = NJW 1998, S. 1775 (1776); *Sodan*, NZS 2003, S. 394.

⁴⁴ Vgl. *Papier*, NJW 2002, S. 2129 ff.

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 6, 55 (76); 80, 81 (92); 87, 1 (35); *Papier*, NJW 2002, S. 2130.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 6, 55 (76); 82, 60 (81); BVerfGE 87, 1 (35).

⁴⁷ *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 6, § 133 Rn. 104.

⁴⁸ *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 6, § 133 Rn. 104; *Rischel/Terwey*, DRV 1983, S. 278.

⁴⁹ BVerfGE 42, 121 (132).

⁵⁰ *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 6, § 133 Rn. 107.

⁵¹ BVerfGE 40, 121 (132).

⁵² BVerfGE 55, 114 (127).

⁵³ *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 6, § 133 Rn. 104.

können die sozialen Sicherungssysteme im Einzelnen auf die gesellschaftlichen und rechtlichen Lebenssachverhalte Ehe und Familie nur beschränkt reagieren⁵⁴. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit selbst bestimmen kann, auf welche Weise und inwieweit er den Schutz von Ehe und Familie verwirklichen will⁵⁵. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts geht die grundsätzliche Pflicht des Staates zur materiellen Förderung der Familie nicht so weit, dass der Staat gehalten wäre, jegliche die Familie treffende Belastung auszugleichen oder jeden Unterhaltspflichtigen finanziell zu entlasten⁵⁶.

Über lange Zeit ist Art. 6 Abs. 1 GG in der Rechtsprechung für den verfassungsrechtlichen Schutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen vor gesetzgeberischen Veränderungen weitgehend wirkungslos geblieben⁵⁷. Denn die konkreten Folgerungen für die Verpflichtungen des Gesetzgebers im Sozialversicherungsrecht lassen sich nicht unmittelbar aus Art. 6 Abs. 1 GG ableiten⁵⁸. Art. 6 Abs. 1 GG entfaltet seine Wirkkraft im Sozialrecht eher durch das Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 1 GG⁵⁹.

4. Ergebnis

Das Sozialstaatsprinzip gewinnt seine Bedeutung vor allem als Leitprinzip für die Auslegung anderer Verfassungsnormen⁶⁰. Die Sozialversicherungsleistung wird als „besonders prägnanter Ausdruck des Sozialstaatsprinzips“⁶¹ anerkannt. Dieses Prinzips wird jedoch weder subjektiv-, noch objektiv-rechtlich gewährleistet⁶². Individuelle Ansprüche auf ein nicht geändertes Sozialversicherungssystem oder Rechte auf konkrete soziale Leistungen können ebenfalls nicht aus den Art. 1 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG immanenten Schutzpflichten abgeleitet werden⁶³. Der Staat ist lediglich verpflichtet, Vorkehrung zum Schutz der grundrechtlichen Schutzgüter zu treffen, die nicht völlig ungeeignet oder völlig unzulänglich sind⁶⁴. Eine konkrete gesetzliche Bindung aus Art. 6 Abs. 1 GG wird von der

⁵⁴ BVerfGE 103, 242 (259)

⁵⁵ BVerfGE 21, 1 (6); *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 278.

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 23, 258 (264); 28, 104 (113 f.); 40, 121 (132); 55, 114 (127); *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 278.

⁵⁷ *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 278.

⁵⁸ BVerfGE 82, 60 (81); 105, S. 313 (348 f.); *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115; *Wieland*, VSSR 2003, S. 268.

⁵⁹ BVerfGE 87, 1 ff.; 103, 242 ff.; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 111; siehe unten 4. Kapitel II. 3. a).

⁶⁰ *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 19.

⁶¹ BVerfGE 39, 302 (314).

⁶² *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331; *Neumann*, NZS 1998, S. 401.

⁶³ *Storr*, SGB 2004, S. 280; BVerfGE 39, 302 (314); BVerfG, Beschluss vom 15.12.1997 = NJW 1998, S. 1775 f.

⁶⁴ *Storr*, SGB 2004, S. 280. vgl. unten 4. Kapitel IV.

Rechtsprechung ebenfalls abgelehnt.

II. Gleichheitssatz (Art. 3 GG)

Nach Vorgabe des Art. 3 Abs. 1 GG ist ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen, wenn eine Ungleichbehandlung Auswirkungen auf grundrechtlich gesicherte Freiheiten hat, also in den Schutzbereich eines Grundrechts eingreift⁶⁵. In diesem Zusammenhang sind fast alle Ungleichbehandlungen in bedarfsbezogenen Leistungssystemen grundrechtlich relevant, soweit sie sich entweder direkt auf Personen auswirken oder der Gesetzgeber in nach Art. 12 GG oder Art. 14 GG geschützte Positionen (Rentenansprüche, Rentenanwartschaften, Arbeitslosengeld) eingreift⁶⁶. Bei solchen grundrechtsbezogenen Ungleichbehandlungen muss der Gesetzgeber für seine Regelung gewichtige Rechtfertigungsgründe vorbringen können⁶⁷.

1. Strenger Prüfungsmaßstab für die sozialversicherungsrechtlichen Rechtspositionen

Das Erfordernis eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung wird entsprechend der oben erörterten Prüfungsintensität der Rechtfertigungsgründe relativiert. Exemplarisch dafür sind finanzielle Überlegungen, die nach früheren Urteilen des Bundesverfassungsgerichts bei Leistungsgesetzen zulässig sind und bei diesen einen ausreichenden Differenzierungsgrund liefern⁶⁸. Als Differenzierungsgrund für die Kürzung der Rentenanwartschaften werden allerdings solche finanziellen Überlegungen, infolge deren dem gesetzgeberischen Spielraum engere Grenzen gesetzt sind, grundsätzlich als unzureichend eingestuft, wenn es um die Differenzierung nach Versichertengruppen und Eingriffe in die durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtspositionen geht⁶⁹.

a) Verwaltungspraktikabilität als unzureichender Grund für differenzierte Leistungskürzungen

Es ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität bei der Leistungsberechnung einfachen Maßstäben eine besondere Bedeutung für die Rechtfertigung der Differenzierung bei Sozialleistungsansprüchen

⁶⁵ Siehe oben 3. Kapitel III. 1. a).

⁶⁶ Zu den Auswirkungen auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der beruflichen Tätigkeit, BVerfGE 62, 256 ff.; auf den durch die Eigentumsgarantie geschützte Anspruch des Studenten auf Arbeitslosengeld, BVerfGE 74, 9 (24). Vgl. auch *Jarass*, NZS 1997, S. 550; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 146; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 91.

⁶⁷ *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher*, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht, § 39 Rn. 136 f.

⁶⁸ BVerfGE 75, 40 (72); 87, 1 (45). Die Ungleichbehandlung der Mütter der Geburtsjahrgänge vor und nach 1921 und der Ausschluss der Väter von Kindererziehungsleistungen nach dem RV-Kindererziehungsleistungsgesetz sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

⁶⁹ *Jarass*, NZS 1997, S. 550; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 91.

zukommt⁷⁰. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht darauf abgestellt, dass „das fiskalische Bemühen, Ausgaben zu sparen“ zwar in aller Regel nicht ausreicht, um eine differenzierende Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen; sie sei aber hinnehmbar, wenn eine andere praktische Lösung nicht ersichtlich ist⁷¹.

Bei der praktikabilitätsorientierten Abwägung spielt außerdem die weitgehende gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit bei Eingriffen in soziale Rechtspositionen mit. Dazu betont das Bundesverfassungsgericht bei der leistungsrechtlichen Differenzierung die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bezüglich der tatsächlichen Umstände und Bedürfnisse, die zu einer Ungleichbehandlungsregelung führen⁷². Es hatte deswegen nicht zu entscheiden, ob durch die angegriffene Differenzierung Nachteile entstanden sind, wie lange sie fortwirken, welche Maßnahmen als Ausgleich in Betracht kommen und ob es richtiger gewesen wäre, einen Ausgleich auf andere Weise zu suchen⁷³. Stattdessen überlässt es dem Gesetzgeber grundsätzlich die der Ungleichbehandlung zugrunde liegende Pauschalierung und Typisierung bei der Festsetzung des Leistungsanspruchs⁷⁴. Nach diesem herkömmlichen Verständnis des Gleichheitssatzes werden die leistungsbezogenen Begünstigungen oder Benachteiligungen von Versichertengruppen nur ausnahmsweise für nichtig erklärt⁷⁵. Die Zulassung von Differenzierungsgründen ist angesichts der finanziellen und praktischen Schwierigkeiten sowie weitgehender Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers großzügig. An dieser Ansicht wird daher kritisiert, dass der Gesetzgeber Gleichheit entweder durch die Aufhebung der Entziehung oder durch ihre Ausdehnung auf die sachwidrig verschont gebliebene Gruppe wiederherstellen kann⁷⁶. Die Gleichheitskontrolle wird dadurch entschärft, dass das Bundesverfassungsgericht im Sozialrecht Typisierungen und Pauschalisierungen in weiterem Umfang toleriert⁷⁷.

In der Massenverwaltung des Sozialrechts erfordert insbesondere die existenzsichernde Natur der Lohnersatzleistungen, dass die Feststellung der Leistungshöhe und die Auszahlung beschleunigt erfolgen⁷⁸. Dem Gesetzgeber stehe zwar wegen der erörterten Besonderheiten im Sozialrecht ein Gestaltungsspielraum zu, der jedoch nicht pauschal weiter ist als

⁷⁰ Vgl. *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht*, § 39 Rn. 152.

⁷¹ BVerfGE 87, 1 (46).

⁷² BVerfGE 82, 126 ff.; 87, 1 ff.

⁷³ BVerfGE 43, 108 (123 f.); 61, 319 (354); 74, 163 (179 f.).

⁷⁴ BVerfGE 63, 255 (262); 74, 163 (179 f.); *Heun*, in: *Dreier, GG*, Bd. 1, Art. 3 Rn. 33.

⁷⁵ *Neumann*, NZS 1998, S. 409.

⁷⁶ *Neumann*, NZS 1998, S. 409.

⁷⁷ *Wellkamp*, ZfSH/SGB 2000, S. 394.

⁷⁸ Beispielsweise Arbeitslosengeld, BVerfGE 63, 255 (262).

in anderen Rechtsgebieten⁷⁹. Durch die Entwicklung der elektronischen Datenverarbeitung ist manche Einzelberechnung möglich geworden, welche die Verwaltung früher nur typisieren konnte⁸⁰. Deswegen könnte sich das verfassungsrechtliche Gewicht der notwendigen Typisierung gegenüber seiner früheren Legitimationsbedeutung relativ reduziert haben⁸¹. Der bloße Verwaltungspraktikabilitätsgrund reicht dann nicht mehr aus, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

b) Striktere Kriterien für zulässige Typisierungen und Ungleichbehandlung

Um die von der Literatur festgestellte hohe Prüfungsintensität, die das Bundesverfassungsgericht fordert, für die Ungleichbehandlung bei der Beitragserhebung konsequent durchzuhalten, soll trotz der praktischen Erfordernisse der Verwaltung bei der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung noch die Schwere der Beeinträchtigung der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten vermögenswerten Rechtspositionen ins Gewicht fallen. Daraus folgt die Forderung, dass der Gesetzgeber sich in den Grenzen zulässiger Typisierung halten muss. Bei der Typisierung der verschiedenen Sachverhalte muss der Gesetzgeber die Belange kleinerer Gruppen hinreichend berücksichtigen und darf nicht der für Massenverwaltung notwendigen Typisierung einen zu großen Vorrang geben⁸². Plausibel wäre die Ansicht, dass für die bevorzugende Typisierungen ein größerer Spielraum besteht als für benachteiligende⁸³. Dabei ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers aber kein Freibrief für die begünstigende Typisierung⁸⁴. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt eine Typisierung, die eine Gruppe sachwidrig bevorzugt, ebenso eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung dar⁸⁵.

Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht den Rechtfertigungsgrund einer typisierenden Betrachtungsweise des Gesetzgebers später strikter verwendet⁸⁶. Eine zulässige Typisierung setzt dann voraus, dass die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist⁸⁷. Je weniger Personen durch die Typisierung ungleich behandelt werden, desto mehr gesetzgeberischer Spielraum wird für die typisierende Beitragsgestaltung eingeräumt. Bei der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung könne

⁷⁹ Jarass, NZS 1997, S. 550.

⁸⁰ Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 394.

⁸¹ Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 394.

⁸² Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 394; Rübner, NZS 1992, S. 84.

⁸³ Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 394; Sachs, NVwZ 1993, S. 345.

⁸⁴ Wellkamp, ZfSH/SGB 2000, S. 394.

⁸⁵ BVerfGE 82, 126 (152).

⁸⁶ Vgl. BVerfGE 102, 127 ff.

⁸⁷ BVerfGE 63, 119 (128); 84, 348 (360); 87, 234 (260 f.).

nicht ganz vernachlässigt werden, dass ein pauschalierter Betrag den Verlust sozialer Besitzstände ausgleichen solle⁸⁸. Wesentlich sei auch, ob die Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären. Hierfür seien auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht⁸⁹. Die Pauschalierungen werden dann verfassungsrechtlich eher bedenklich, wenn eine im Vergleich zur geltenden Norm ebenso praktikable Lösung denkbar ist, welche die Ungleichbehandlung jedoch deutlich vermindert⁹⁰. Auch wenn einzelne Härtefälle hinzunehmen sind, kann der Gesetzgeber gehalten sein, mit Hilfe gesetzlicher Härteklauseln bzw. Billigkeitsregelungen Vorsorge zur Vermeidung von Extremfällen zu treffen⁹¹.

Ein neuer Prüfungsgesichtspunkt findet sich in der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Fingierung der Kirchsteuer als gewöhnlich anfallender Abzug vom Leistungsentgelt (§ 136 SGB III). Die Abgabe kann als für Arbeitnehmer typisch angesehen werden, „wenn er aufgrund statistischer Erkenntnisse davon ausgehen kann, dass die überwiegende Mehrheit der Arbeitnehmer die Abgabe zu zahlen hat und deren Abzug nicht sehr stark ins Gewicht fällt“⁹². Nach dieser Formulierung umfasst die quantitative Grenze zulässiger Typisierung nicht mehr eine „verhältnismäßig kleine Zahl“ zu Unrecht Betroffener, sondern einen Anhaltspunkt, der den Lebensumständen der Mehrheit der Versicherten entspricht. Zuweilen lassen sich einzelne in der Rechtsprechung genannte Prozentsätze absoluter Grenzfälle aber angesichts der umfassenden, sachbereichs- und situationsspezifischen Abwägung nicht verallgemeinern⁹³. Gleichwohl ist der gesetzgeberische Ansatz der Stichtagsregelungen durch die spätere Rechtsprechung beschränkt. Als Sonderform einer Typisierung „in der Zeit“ wirken Stichtagsregelungen als Instrument klar bestimmter zeitlicher Begrenzung etwa von finanziellen Leistungen⁹⁴. Deren Einsatz in der Sozialversicherung ist unvermeidlich, so dass die mit der formellen

⁸⁸ § 117 Abs. 2 AFG wurde als unzulässige Typisierung angesehen, da er die unterschiedslose Vermutung normierte, dass die Abfindung typischerweise nur Arbeitsentgelt enthält, BVerfGE 42, 176 (185 ff.); *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht*, § 39 Rn. 159.

⁸⁹ BVerfGE 45, 376 (390); 63, 119 (128 f.); 84, 348 ff.

⁹⁰ *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht*, § 39 Rn. 159.

⁹¹ *Osterloh*, in: *Sachs, GG, Art. 3 Rn. 111*; *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht*, § 39 Rn. 161.

⁹² BVerfGE 90, 266 (238).

⁹³ Als begünstigende Typisierung nennt das Bundesverfassungsgericht 7,5% der zugleich selbstständig erwerbstätigen Hausfrauen, die Begünstigte als möglicherweise ohne inneren Grund für die wirtschaftliche Erschütterung nach der Rechtsprechungen durch den Tod des Mannes bleiben, vgl. BVerfGE 17, 1 (25); zu Belastung durch verbrauchsabhängige Wassergebühren und -Beiträge arbeitet das Bundesverwaltungsgericht mit einer 10% Grenze, vgl. BVerwGE 68, 36 (38), *Osterloh*, in: *Sachs, GG, Art. 3 Rn. 111 Fn. 206*.

⁹⁴ Es verstößt nicht gegen Art 3 Abs. 1 GG, dass Zeiten der Kindererziehung im System der gesetzlichen Rentenversicherung nur für die nach dem 31.12.1920 geborenen Mütter und Väter anzurechnen waren, BVerfGE 87, 1 (43, 47); sowie dass bei Müttern der Geburtsjahrgänge ab 1921 die auf Kindererziehung beruhenden Leistungen auf die Sozialhilfe angerechnet werden, während dies bei Müttern der Geburtsjahrgänge vor 1921 nicht der Fall ist, BVerfGE 97, 103 (114).

Starrheit eines Stichtages verbundene zwangsläufige Härte grundsätzlich hinzunehmen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass sich der Stichtag „am vorgegebenen Sachverhalt orientiert“⁹⁵ und im Hinblick auf das „System der Gesamtregelung“⁹⁶ gerechtfertigt ist. Mangels Erforderlichkeit einer starren zeitlichen Abgrenzung kann sich hiernach auch eine Pflicht zur Schaffung angemessener Übergangsregelungen ergeben⁹⁷. In diesem Problemfeld ist der Vertrauensschutz entscheidend⁹⁸.

Pauschalierungsverfahren zur Lösung der Ungleichbehandlung sind dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verwehrt⁹⁹. Diese dem Gesetzgeber zustehende Typisierung muss aber für den Zweck geeignet, im Hinblick auf den Verlust der benachteiligten Versicherungengruppe erforderlich und angemessen sein.

2. Der Gleichheitssatz als modales Abwehrrecht gegen Leistungskürzungen

Nach herkömmlichem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts begründet der Gleichheitssatz prinzipiell kein verfassungsrechtliches Gebot, ähnliche Sachverhalte in verschiedenen Ordnungszusammenhängen gleich zu regeln¹⁰⁰. Eher ist er zum Schutz der sozial unterschiedlichen Verhältnisse von Menschen untereinander anzuwenden¹⁰¹. Der Schutz des Art. 3 Abs. 1 GG hat entsprechend ambivalente Züge¹⁰². Obwohl die Leistungs-differenzierung im Sozialrecht einer hohen Prüfungsintensität des Gleichbehandlungsgebots unterfällt, hat die Auslegung des Gleichheitssatzes die systembedingte Ungleichheit zu respektieren¹⁰³. Eine weitere Hürde ist die mit dem Abwehrcharakter verbundene inhaltliche Unschärfe. Der Gleichheitssatz enthält keine Aussage über die Schutzwürdigkeit des sozialen „Status quo“¹⁰⁴.

a) Systembedingte Leistungsungleichheit

aa) Ungleichbehandlung zwischen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten

Die Sozialversicherung ist eine Grund- bzw. Mindestsicherung, die keinen vollen Risi-

⁹⁵ BVerfGE 58, 81 (126); 79, 212 (219); 87, 1 (43); *Jarass*, NZS 1997, S. 550.

⁹⁶ BVerfGE 44, 1 (21 f.); 80, 297 (311); 87, 1 (47); *Jarass*, NZS 1997, S. 550.

⁹⁷ Vgl. BVerfGE 29, 245 ff. – anlässlich der Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der Rentenversicherung der Angestellten ist eine Befreiungsmöglichkeit als Übergangsregelung statt Dauereinrichtung vom Gesetzgeber vorgesehen; BVerfGE 71, 364 (397 ff.) – Versorgungsausgleich; vgl. auch die abweichende Meinung in BVerfGE 67, 1 (24 f.) – Herabsetzung des Emeritierungsalters in der Rentenversicherung, *Osterloh*, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 114.

⁹⁸ *Jarass*, NZS 1997, S. 550; *Osterloh*, in: Sachs, GG, Art. 3 Rn. 114.

⁹⁹ BVerfGE 92, 53 (73).

¹⁰⁰ BVerfGE 75, 78 ff.; vgl. BVerfGE 40, 121 (139 f.) m. w. N.

¹⁰¹ BVerfGE 74, 163 ff.; *Neumann*, NZS 1998, S. 409.

¹⁰² *Bieback*, KJ 1998, S. 175.

¹⁰³ *Wallerath*, in: *Ruland*, HDR, 11 Rn. 81.

¹⁰⁴ *Neumann*, NZS 1998, S. 409.

koaussgleich verwirklicht¹⁰⁵. Die Ungleichbehandlung in der Beitragsbemessung zwischen den Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten verstößt deswegen, wie oben festgestellt, nicht gegen den Gleichheitssatz, wenn der Zugang zum Versicherungsschutz grundsätzlich nur über eine auf kontinuierliche Sicherung des Lebensunterhalts angelegte Erwerbsarbeit vermittelt wird¹⁰⁶. Entsprechend wäre die leistungsrechtliche Benachteiligung freiwillig Versicherter gegenüber Pflichtversicherten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden¹⁰⁷.

Bei der leistungsrechtlichen Benachteiligung wird der freiwillig Versicherte insbesondere vom vorgezogenen Altersruhegeld ausgeschlossen. Um einem Anstieg der Beiträge durch Missbrauch der Sozialleistungssysteme vorzubeugen¹⁰⁸, setzt der Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung nach §§ 43 Abs. 1 Nr. 2, 44 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI (unter anderem) voraus, dass der Versicherte in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge (für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit) entrichtet hat. Der Ausschluss der freiwillig Versicherten von der Erwerbsminderungsrente wurzelt in der herkömmlichen Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, die von unterschiedlichen Versicherungsverhältnissen zwischen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten ausgeht¹⁰⁹. So heißt es im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts über die verschärften Anspruchsvoraussetzungen für diese vorgezogenen Renten durch das Haushaltsbegleitgesetz aus dem Jahre 1984: „Die Begünstigung der Pflichtversicherten lässt sich schon deswegen rechtfertigen, weil diese in der Regel nach Beitragszeit, Beitragsdichte und Beitragshöhe im wesentlich stärkeren Maße zur Versicherungsgemeinschaft beigetragen haben und dabei ihren Verpflichtungen im Gegensatz zu den freiwillig Versicherten nicht ausweichen konnten“¹¹⁰. Die Gegenleistung der freiwillig Versicherten ist dann geringer oder weniger sicher als diejenige von Pflichtversicherten. Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung lässt sich aus dem Solidarprinzip ableiten, weil das Rentenversicherungssystem als Solidarsystem auf „verlässliche“ Beitragszahler, die stetigen Mittelzufluss garantieren und in gleichem Maße zur Stabilität des Systems beitragen, angewiesen ist¹¹¹.

Ein plausibler Einwand gegen diesen Leistungsausschluss der freiwillig Versicherten

¹⁰⁵ Rolfs, in: Gagel, SGB III, Bd. 2, § 341 Rn. 10; Scholz, in: Niesel, KassKomm, Bd. 2, § 159 SGB VI, Rn. 5.

¹⁰⁶ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 81. Über die beitragsrechtliche Ungleichbehandlung zwischen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten siehe oben 3. Kapitel III. 1. b) aa).

¹⁰⁷ So BVerfGE 75, 78 (102).

¹⁰⁸ Begründung des Gesetzes, BR-Drucks. 302/83, S. 59 f.; vgl. Hebeler, Generationengerechtigkeit, S. 145.

¹⁰⁹ BVerfGE 36, 102 (114); 75, 78 (101); Hebeler, Generationengerechtigkeit, S. 145 m. w. N.

¹¹⁰ BVerfGE 75, 78 (101).

¹¹¹ Hebeler, Generationengerechtigkeit, S. 145 m. w. N.

lässt sich anhand der Bewertung der Beitragsleistungen nach §§ 64, 70, 71 SGB VI erkennen. Danach wirken sich die Beitragszeit und die Höhe der Beiträge sowie die Beitragsdichte, also das Verhältnis der mit Beiträgen belegten Monate zur gesamten Versicherungszeit, ohne Differenzierung nach der Versichertenart auf die Höhe der Rente aus. Dementsprechend sind nach *Rolfs* die sich daraus typischerweise zwischen Pflicht- und freiwillig Versicherten ergebenden Beitragsunterschiede kompensiert¹¹². Um der Entwicklung, die genannten Renten als „vorgezogenes Altersruhegeld zu sehen“, entgegenzuwirken, erscheint außerdem eine weniger belastende Differenzierung mit der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit schon zu genügen¹¹³. Ein solches besser geeignetes Mittel für die im Streit stehende Regelung führt aber nicht zu einer Verletzung von Grundrechten. Denn nach dem Bundesverfassungsgericht steht dem Gesetzgeber bei seiner Beurteilung über eine wirksame Lösung im Hinblick auf den Regelungszweck grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative zu¹¹⁴. Aus dem Abwehrcharakter des Art. 3 Abs. 1 GG wird kein Anspruch für die freiwillig Versicherten auf eine den Pflichtversicherten innerhalb der Solidargemeinschaft gleiche Belastung abgeleitet. Daher ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet, die Leistung des vorgezogenen Altersruhegeldes für freiwillig Versicherte mittels der Rentenversicherung zu gewährleisten. Insofern ist die Ungleichbehandlung der freiwillig Versicherten zur Stabilisierung des Sozialversicherungssystems – unter der Prämisse der fehlenden Schutzpflicht der Sozialversicherung gegenüber dieser Versichertengruppe – gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden.

Ähnliche Überlegungen hinsichtlich weniger „verlässlicher“ Beitragszahler im Solidarsystem könnten auch für geringfügig Beschäftigte gelten, die gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VI auf ihre Versicherungsfreiheit verzichtet haben¹¹⁵. Eine vergleichbare Ausgrenzung der Erwerbsminderungsrente für die geringfügig Beschäftigten ist gesetzlich aber nicht vorgesehen. Das fehlende Interesse geringfügig Beschäftigter am Verzicht auf die Versicherungsfreiheit und damit der Aufstockungsoption in der gesetzlichen Rentenversicherung belegt jedoch, dass der insoweit vermittelte Sozialversicherungsschutz von den Betroffenen nicht als vordringlich angesehen wird¹¹⁶. Zu bezweifeln wäre dann, dass der Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit auf die geringfügige Beschäftigung zugeschnitten ist¹¹⁷. Die Schutzbedürftigkeit der geringfügig Beschäftigten für die Erwerbsminderungsrente in

¹¹² *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 274.

¹¹³ So *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 275.

¹¹⁴ BVerfGE 75, 78 (102).

¹¹⁵ *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 285 f.

¹¹⁶ *Rolfs*, NZS 2000, S. 435.

¹¹⁷ So *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 286.

der Rentenversicherung wird aber vom Gesetzgeber bejaht. Hinsichtlich eines möglichen Ausschlusses der Begünstigung von geringfügig Beschäftigten muss beachtet werden, dass der Gesetzgeber ebenfalls nicht verpflichtet ist, unter allen Umständen Ungleiches ungleich zu behandeln.

bb) Unterschiedliche Leistungshöhe von Versicherten- und der Hinterbliebenenrente

Die unterschiedliche Funktion der Lohnersatz- und Unterhaltersatzleistungen hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil über die Verfassungsmäßigkeit der erheblich differenzierten Höhe der Leistungen für Versicherte und Hinterbliebene festgestellt¹¹⁸. Nach § 67 SGB VI beträgt die Hinterbliebenenrente prinzipiell 55% der Sozialversicherungsrenten des versicherten Ehegatten. Die Begünstigung der Hinterbliebenen bei den Rentenansprüchen beruht auf dem im System der Sozialversicherung angelegten Prinzip des sozialen Ausgleichs. Die Hinterbliebenenrente ersetzt in der Person des Berechtigten den Unterhalt, den der verstorbene Versicherte vordem aus seinem Einkommen geleistet hat¹¹⁹. Der Unterhaltsfunktion entspricht es daher, wenn dem verwitweten Ehepartner die Quote gewährt wird, die ihm nach seiner Stellung in der Familie vermutlich aus der Rente des Versicherten zugeflossen wäre¹²⁰. Der gleiche Rechtfertigungsgrund gilt auch für die Berücksichtigung des eigenen Einkommens des Hinterbliebenen als sachgerechten Anknüpfungspunkt. Damit wird ein kleiner Teil aller Hinterbliebenenrenten voll zum Ruhen gebracht, um den sozial Schwächeren eine relativ höhere Sicherung zukommen zu lassen¹²¹. Folglich hält das Bundesverfassungsgericht die Bestimmungen über die Anrechnung von Erwerbs- und Erwerbseinkommen auf die Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung für verfassungsmäßig¹²².

b) Systembedingte Gleichbehandlung aus dem Gedanken des Solidarausgleichs?

Ob sich ein Anspruch auf eine systembedingte Gleichbehandlung hinsichtlich der Leistungsbegünstigung nach Art. 3 Abs. 1 GG aus dem Gedanken des Solidarausgleichs ergibt, erklärt sich durch den Ansatz des Gleichheitssatzes als modales Abwehrrecht. Das macht das Beispiel der Regelung des Arbeitslosengeldes mit Kinderadditiven gegenüber der Regelung beim Krankengeld deutlich.

Eine kinderbezogene Begünstigung erfolgt bei der Bemessung von Arbeitslosengeld

¹¹⁸ BVerfGE 48, 346 (359).

¹¹⁹ BVerfGE 97, 271 (287) unter Hinweis auf BVerfGE 17, 1 (10); 39, 169 (186 f.); 48, 346 (359); 66, 66 (76); 75, 78 (107).

¹²⁰ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3Rn. 105.

¹²¹ BVerfGE 97, 271 (292).

¹²² Durch das Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung (HEZG), BVerfGE 97, 271 (290 ff.).

nach § 129 Nr. 1 SGB III mit 67% des Nettoeinkommens für Arbeitslose mit Kindern gegenüber 60% für Arbeitslose ohne Kinder. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese Begünstigung der Arbeitslosen mit Kindern¹²³ kann von der Bedarfslage der Lohnersatzleistung ausgehen. Bleibt die Leistung der Arbeitslosenversicherung für beide Versicherungstruppen hinter ihrem Bedarf zurück, kann jedoch die unterschiedlich hohe Befriedigung desselben nicht mit deren divergierender Höhe erklärt werden¹²⁴. Diese Begünstigung der Arbeitslosen mit Kindern legt dann das Solidarprinzip nahe. Der Solidarausgleich rechtfertigt Leistungen für Tatbestände, die nach Struktur und Inhalt selbst einen Versicherungsfall darstellen könnten. Das durch § 129 Nr. 1 SGB III versicherte Sekundärrisiko ist das Risiko, im Falle der Arbeitslosigkeit mindestens ein minderjähriges oder noch in der Ausbildung befindliches Kind versorgen zu müssen, so dass sich der unterschiedliche Leistungssatz zugleich als Sicherung des Unterhalts des unterhaltsberechtigten Kindes verstehen lässt¹²⁵. Gleiche Gesichtspunkte gelten auch für die Erstattung der Kinderbetreuungskosten zur Förderung der beruflichen Weiterbildung nach § 83 SGB III.

Die Leistung zur Absicherung des Sekundärrisikos stellt eine versicherungsfremde Leistung dar, dessen Finanzierung durch die Sozialversicherung von Verfassungen wegen nicht auszuschließen ist¹²⁶. Das Sekundärrisiko kann aber wie das Primärrisiko im Rahmen des Solidarausgleichs versichert werden. Allerdings ist ein Arbeitsloser mit mindestens einem Kind nach § 129 Nr. 1 SGB III gegenüber kinderlosen Arbeitslosen privilegiert; der weitere Mehrbedarf von Versicherten mit zwei und mehr Kindern bleibt unberücksichtigt. Dies stellt die Frage nach der Förderung einer Ein-Kind-Familie¹²⁷. Aus ökonomischer Sicht steht der mit der Differenzierung der Leistungen erzielte Anreiz im Vordergrund. Je höher die Kinderzahl, desto geringer müssen die Abstufungen im Leistungsniveau ausfallen, wenn die Versicherten ohne Kinder nicht unter das Sozialhilfeniveau fallen sollen. Daraus folgt, dass der finanzielle Anreiz geringer ist, ein zusätzliches Kind zu bekommen¹²⁸.

Anders als beim Arbeitslosengeld gilt die Berücksichtigung des Familienstandes und der Unterhaltungspflichten des Versicherten nicht bei der Bemessung des Krankengeldes nach § 47 SGB V¹²⁹. Zur Begründung für diese Nichtberücksichtigung in der Krankenversiche-

¹²³ Vgl. BVerfGE 65, 255 (265 f.). Es geht mehr um den Differenzierungsmaßstab mit einem unterhaltsberechtigten und im Haushalt lebenden Kind, vgl. unten 4. Kapitel II. 3. b) bb) (2).

¹²⁴ Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 273.

¹²⁵ Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 272 f.

¹²⁶ Vgl. 3. Kapitel II. 2.b).

¹²⁷ Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 273; vgl. Burger, SozVers 1997, S. 177.

¹²⁸ Burger, SozVers 1997, S. 177.

¹²⁹ BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96 = NJW 1997, S. 2444 (2445).

rung hat das Bundesverfassungsgericht auf drei Argumente abgestellt. Erstens ging es davon aus, dass die Höhe des Krankengeldes vom zuvor erzielten beitragspflichtigen Arbeitsentgelt abhängig ist¹³⁰. Zweitens sah es, dass der Familienlastenausgleich oder ein allgemeiner Solidarausgleich in der Krankenversicherung im umfangreichen Maße berücksichtigt wird, wenn Familienstand und Unterhaltslasten insoweit in die Berechnung von Beitragsbemessungsgrundlage und Nettoentgelt eingehen, als sie im Wege steuerrechtlicher Vorschriften das Verhältnis von Brutto- zu Nettoentgelt beeinflussen, auch wenn Kinder (und zum Teil auch Ehegatten) im Grundsatz beitragsfrei mitversichert sind¹³¹. Zuletzt betonte das Gericht, dass das Hauptgewicht der Krankenversicherung auf Sachleistungen ruht, die unabhängig von Familienstand, Kinderzahl oder der Höhe der geleisteten Beiträge erbracht werden, sofern sie medizinisch erforderlich sind¹³². Demgegenüber machen die lohnbezogenen Leistungen nur noch einen geringen Teil der Kostenaufwendungen der Krankenversicherung aus¹³³.

Weil Art. 3 Abs. 1 GG nicht verlangt, Ungleiches unter allen Umständen ungleich zu behandeln, ist der allgemeine Gleichheitssatz nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber ihm mögliche Differenzierungen nicht vornimmt¹³⁴. Das Bundesverfassungsgericht betont fortwährend, dass niemand allein daraus, dass einer Gruppe aus besonderem Anlass besondere Vergünstigungen zugestanden werden, für sich ein verfassungsrechtliches Gebot herleiten kann, genau dieselben Vorteile in Anspruch zu nehmen¹³⁵. Familien- oder kinderbezogene Begünstigungen reichen nach dieser Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in der Krankenversicherung aus. Somit ist eine derartige Krankengeldleistung nicht zwingend, da verfassungsrechtlich kinderbezogene Begünstigungen weder im Steuerrecht noch im Sozialrecht systematisch geboten sind¹³⁶. Eine systembedingte Gleichbehandlung in der Leistungsbegünstigung kann sich mit dem Gedanken des Solidarausgleichs nicht allein aus Art. 3 Abs. 1 GG ergeben.

c) Das Versicherungsprinzip als konkretisierte Forderung des Gleichheitssatzes?

Um die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Rechtfertigung der Benachteiligung

¹³⁰ BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96 = NJW 1997, S. 2444 (2445) mit Hinweis auf BVerfGE 92, 53 (71 f.).

¹³¹ BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96 = NJW 1997, S. 2444 (2445).

¹³² BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96 = NJW 1997, S. 2444 (2445).

¹³³ Seit Inkrafttreten des Lohnfortzahlungsgesetzes vom 27.7.1969, vgl. BGBl. I S. 946. Vgl. BVerfGE 89, 365 ff.

¹³⁴ Vgl. BVerfGE 4, 31 (42); 86, 81 (87); 90, 226 (239); BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96 = NJW 1997, S. 2444 (2445).

¹³⁵ Vgl. BVerfGE 49, 192 (208); 50, 177 (191); 52, 264 (277); 60, 68 (79); 63, 255 ff.

¹³⁶ Vgl. BVerfGE 45, 104 ff.; Jäger, NZA 1990, S. 7.

gung durch Leistungsausschluss oder -kürzung enger zu begrenzen, plädieren einige Autoren grundsätzlich für die Konvergenz von Beitragserhebung und Leistungsberechnung¹³⁷ sowie gegen die von der Beitragsäquivalenz abweichende Leistungsberechnung. Insoweit wird das Versicherungsprinzip als Konkretisierung des Gleichheitssatzes verstanden. Sie sichert die verhältnismäßige Gleichheit, nach der die Erbringung finanzieller Leistungen des Staates an seine Bürger grundsätzlich nach der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu bemessen ist¹³⁸.

Demgegenüber ist die Forderung nach dem Versicherungsprinzip als vorrangigem Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG vom Bundesverfassungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung über die Überstunden bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes¹³⁹ ausdrücklich abgelehnt worden. Es sei nicht verfassungswidrig, dass sonstige Arbeitserträge bei der Berechnung der Lohnersatzleistungen außer Ansatz bleiben, obschon der Beitrag auch auf der Grundlage der Vergütung berechnet worden ist. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet danach nicht, dass sich die in ihrer absoluten und relativen Höhe nicht sehr beträchtlichen Beitragsanteile leistungssteigernd auswirken¹⁴⁰. Denn „der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung sozialversicherungsrechtlicher Systeme von Verfassungen wegen nicht gehalten, Geldleistungen der Höhe nach in voller Äquivalenz zu den Beiträgen festzusetzen“¹⁴¹. Diese Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist in ständiger Rechtsprechung bestätigt worden; sie wird im Folgenden anhand konkreter Fälle beleuchtet.

aa) Die fehlende Äquivalenz von Beitrag und Leistung im Rahmen der gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung

Zur Vereinbarkeit des Gleichheitssatzes mit den unterschiedlichen Beitragssätzen bei den Krankenkassen der gesetzlichen Krankenversicherung hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass die fehlende Äquivalenz von Beitrag und Leistung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung solche Unterschiede zwangsläufig mit sich bringt und der Gesetzgeber daher nicht gehalten ist, die Unterschiede völlig einzuebnen oder dieses als Ziel anzustreben¹⁴². Dabei wird angeführt, dass sich in der gesetzlichen Krankenversicherung die Beitragshöhe zwar ebenfalls nach einem als Beitragssatz gekennzeichneten Prozentsatz des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts richtet, die Leistungen sich

¹³⁷ Vgl. *Kokemoor*, SGB 1996, S. 410; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 276; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 235; *Becker*, S. 283 ff.; *Butzer*, S. 333 ff.; *Gitter*, JZ 1996, S. 94 (96 f.); *Wallerath*, SGB 1995, S. 550.

¹³⁸ *Becker*, S. 77-82, 361.

¹³⁹ BVerfGE 51, 115 ff.

¹⁴⁰ BVerfGE 51, 115 (125).

¹⁴¹ BVerfGE 51, 115 (122).

¹⁴² BVerfGE 89, 365 (378 f.).

hier aber vor allem nach dem Maß der notwendigen Krankenbehandlung bestimmen¹⁴³.

In dem erwähnten Beschluss über die Verfassungsmäßigkeit der Anspruchsvoraussetzungen für die Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente nach dem Haushaltsbegleitgesetz 1984 hat das Bundesverfassungsgericht die Folgerung aus dem Äquivalenzprinzip abgelehnt, gleich hohe Beitragsleistungen zur gesetzlichen Rentenversicherung müssten zu gleich hohen Rentenleistungen führen¹⁴⁴. Denn die Rente sei eine Lohnersatzleistung, in der sich neben der erbrachten Beitragsleistung zugleich der allgemeine wirtschaftliche Leistungsstandard durch den jährlichen Anpassungsprozess niederschlägt. Die Höhe der Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung steht daher in aller Regel nicht in einer versicherungsmathematischen Äquivalenz zur absoluten Höhe der aufgewendeten Beiträge¹⁴⁵.

Im Beschluss zur Verfassungsmäßigkeit der Nichtberücksichtigung von Überstundenvergütungen bei der Berechnung von Arbeitslosengeld zeigt sich, dass die individuellen Beiträge als vorrangiger Maßstab nicht in Betracht kommen. Bei der Beitragsbemessung werden das individuelle Arbeitslosigkeitsrisiko und der einzelne Leistungsbedarf nicht berücksichtigt. Angesichts der für die Arbeitslosenversicherung typischen kurzen Anwartschaftszeiten, des extrem kurzen Bemessungszeitraums und der üblicherweise kurzen Leistungsbezugszeit¹⁴⁶ steht die Gesamtleistung an Arbeitslosengeld eben im Einzelfall typischerweise nicht in einer Beziehung zur jeweiligen Beitragsleistung¹⁴⁷. Wegen der generalpräventiven Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit, die mit den von allen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu erhebenden Beiträgen eben nicht nur beitragsabhängige, sondern auch beitragsunabhängige Leistungen zu finanzieren hat¹⁴⁸, verliert die Unterscheidung zwischen beitragsabhängigen und beitragsunabhängigen Leistungen ihre zentrale Bedeutung¹⁴⁹.

Die oben angeführten Entscheidungen führen die mangelnde Konvergenz zwischen Beitragserhebung und Leistungsberechnung darauf zurück, dass erstere vom Leistungsfähigkeits- und letztere vom Bedarfsprinzip ausgeht. Der Solidarausgleich rechtfertigt gerade die Beitrags- und Leistungsdifferenzen infolge der Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit,

¹⁴³ BVerfGE 89, 365 (378 f.).

¹⁴⁴ BVerfGE 75, 78 ff.

¹⁴⁵ BVerfGE 76, 256 (300 ff., 304 ff.).

¹⁴⁶ BVerfGE 51, 115 (124); *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht*, § 39 Rn. 28, 170.

¹⁴⁷ BVerfGE 51, 115 (125).

¹⁴⁸ BVerfGE 53, 313 (328) – Gegenstand der zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfahren ist die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, dass Personen, die im Falle der Arbeitslosigkeit kein Arbeitslosengeld erhalten, gleichwohl verpflichtet sind, Beiträge an die Bundesanstalt für Arbeit zu leisten.

¹⁴⁹ BVerfGE 53, 313 (328).

nämlich die stärkere Belastbarkeit des Leistungsfähigeren und die stärkere Begünstigung des in größerem Maße Bedürftigen¹⁵⁰. Die Verfechter des Äquivalenzprinzips erblicken im Solidarausgleich die Verletzung eines der Sozialversicherung zugrunde liegenden Prinzipien¹⁵¹.

bb) Rechtfertigung der von der Äquivalenz abweichenden Leistung

Die Schwierigkeit der Anerkennung der Äquivalenz liegt in der Unklarheit der inhaltlichen Auseinandersetzung, welche Aufgaben noch den Beitragszahlern aufzulegen seien¹⁵². Ferner ist die Beitragsfinanzierung eine eigenständige, d. h. nach eigenen Maßstäben zu beurteilende Finanzierungsform, die keinen eigenständigen Bezugspunkt der Gruppenbildung in der Gleichheitsprüfung rechtfertigen kann¹⁵³. So zeigt sich in der Rechtsprechung, dass das Versicherungsprinzip zwar bei der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung in Betracht kommt, aber nicht unmittelbar zu bestimmten verfassungsrechtlichen Ergebnissen führt. Eine nicht beitragsäquivalente Gleichbehandlung wird in der Rechtsprechung wegen der Vielfältigkeit der Anwendungsfälle neben dem Beitrags-Leistungs-Mechanismus mit unterschiedlichen Argumenten gerechtfertigt. Dies wird im Folgenden gezeigt.

(1) Ausschluss von beitragsabhängigen Leistungen beim Arbeitslosengeld

Personen, die im Falle der Arbeitslosigkeit kein Arbeitslosengeld erhalten, können gleichwohl verpflichtet sein, Beiträge an die Bundesagentur für Arbeit zu leisten. Zur Vereinbarkeit dieser Ungleichbehandlung mit Art. 3 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht auf die Gemeinsamkeit der Interessen zur Vermeidung der Doppelversorgung abgestellt. Dies ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts der Fall für die Bezieher von Knappschaftsausgleichsleistungen, denen diese beitragsabhängigen Leistungen nicht zugute kommen können, weil anderenfalls eine Überversorgung durch Leistungen mit gleicher Zweckbestimmung aus verschiedenartigen Sozialversicherungssystemen einträte¹⁵⁴. Die Vermeidung der Überversorgung beruht im vorliegenden Fall vor allem auf der durch die Besonderheiten des Risikos der Arbeitslosigkeit geprägten gemeinsamen Interessenlagen aller abhängig Beschäftigten. Das Arbeitslosengeld als kurzfristige Lohnersatzleistung ist nach dem Bundesverfassungsgericht nicht als die allein wesentliche Leistung des früheren AFG (nunmehr SGB III) anzusehen. So muss seine Gewährleistung im Verhältnis zu anderen beitragsabhängigen, aber auch beitragsunabhängigen Leistungen nach diesem Ge-

¹⁵⁰ Ebsen, in: Schulin, HS-RV, § 5 Rn. 19.

¹⁵¹ Vgl. BVerfGE 75, 78.

¹⁵² Bieback, VSSR 2003, S. 33.

¹⁵³ Bieback, VSSR 2003, S. 33.

¹⁵⁴ BVerfGE 53, 313 (328 f.).

setz stehen¹⁵⁵. Die Vermeidung der Doppelversorgung stellt daher einen vernünftigen, sich aus der Natur der Sache ergebenden Grund dar. Bei der im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung geforderten Güterabwägung ist noch das allgemeine Interesse der Solidargemeinschaft heranzuziehen. Eine derartige Doppelversorgung würde eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Leistungsempfänger gegenüber den anderen betroffenen Personengruppen darstellen¹⁵⁶. Dabei muss die Schwere der Beeinträchtigung der Betroffenen bei dem Ruhen von sozialrechtlichen Ansprüchen zurücktreten¹⁵⁷.

In einem anderen Fall hat das Bundesverfassungsgericht die Ausgrenzung von Studenten aus der Arbeitslosenversicherung allerdings als einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gewertet¹⁵⁸. Dabei wurden die Studenten, die in gleicher Weise alle Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllten, generell vom Bezug des Arbeitslosengeldes ausgeschlossen¹⁵⁹. Nach dem Bundesverfassungsgericht besteht für Studenten mit dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) zwar eine anderweitige – der Arbeitslosenversicherung gleichartige – soziale Absicherung; der Ausschluss von den Leistungen der Arbeitslosenversicherung kann jedoch nicht durch das Leistungssystem des BAföG ausgeglichen werden¹⁶⁰. Die Leistungen, die Studenten nach dem BAföG in Form von Darlehen unter bestimmten Voraussetzungen vor Vollendung des dreißigsten Lebensjahres erhalten, sind mit den Ansprüchen auf Arbeitslosengeld wirtschaftlich und funktional nicht gleichzustellen. Die Zielsetzung der Vermeidung von Überversorgung als ein sich aus der Natur der Sache ergebender Grund kann deshalb in diesem Fall nicht überzeugend den ausnahmslosen Leistungsausschluss aller Studenten rechtfertigen.

(2) Nichtberücksichtigung von entrichteten Pflichtbeiträgen oder Arbeitseinkommen bei der Rentenberechnung

Die Nichtberücksichtigung der während einer Ausfallzeit entrichteten Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bei der Rentenanrechnung stellt nach dem Bundesverfassungsgericht eine Ungleichbehandlung dar; denn der geleistete Beitrag beeinflusst nach dem in der Rentenversicherung geltenden Versicherungsprinzip die Rentenhöhe

¹⁵⁵ BVerfGE 53, 313 (328).

¹⁵⁶ BVerfGE 53, 313 (328 f.), mit Hinweis auf BVerfGE 31, 185 (193 f.); vgl. *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 276.

¹⁵⁷ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3Rn. 106.

¹⁵⁸ BVerfGE 74, 9 ff.

¹⁵⁹ Bezüglich § 118a Abs. 1 AFG a. F. Dagegen ist heutzutage die Vermutung, dass Schüler oder Studenten nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben können, nach § 120 Abs. 2 SGB III unter bestimmten Voraussetzungen widerlegt.

¹⁶⁰ BVerfGE 74, 9 ff.

maßgeblich¹⁶¹. Aufgrund der unzulässigen Typisierung des Gesetzgebers, welche die durch die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen – unvermeidbare, auf Härtefälle sowie auf eine kleine Zahl begrenzte Ungleichbehandlungen – nicht erfüllt, ist Art. 3 Abs. 1 GG durch die angegriffene Regelung verletzt¹⁶².

Eine verfassungswidrige Typisierung des Gesetzgebers besteht auch bei der Regelung über die Entgeltkürzung und Begrenzung auf 70% des Durchschnittsentgelts für staats- und systemnahe Personen der ehemaligen DDR¹⁶³ nach §§ 6 Abs. 2 und 3 und 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets (AAÜG) vom 11. November 1993¹⁶⁴. Danach findet das tatsächlich vom Betroffenen erzielte Bruttoentgelt keine vollständige Berücksichtigung. Die Begrenzungsregelung des § 6 Abs. 2 AAÜG führt zu einer Benachteiligung gegenüber Rentnern aus dem Beitrittsgebiet, deren tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bei der Rentenberechnung nur durch die Beitragsbemessungsgrenze gekappt wird, und solchen, die nur in der Sozialpflichtversicherung und der freiwilligen Zusatzrentenversicherung versichert waren¹⁶⁵. Der Gesetzgeber verfolgte damit das Ziel, überhöhte Arbeitsentgelte oder -einkommen bestimmter Personengruppen aus Tätigkeiten, in denen diese im Vergleich mit anderen Personengruppen bei typisierender Betrachtung einen erheblichen Beitrag zur Stärkung oder Aufrechterhaltung des politischen Systems der DDR geleistet haben, nicht in vollem Umfang in die Rentenversicherung zu übernehmen und bei der künftigen sozialen Sicherung fortwirken zu lassen.

Das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel ist zwar einsichtig und legitim. Er verwendet jedoch nach dem Bundesverfassungsgericht eine unzulässige Typisierung bei der Ausgestaltung der Erhöhungstatbestände für die Berücksichtigung der Arbeitsverdienste¹⁶⁶. So führt das Gericht aus: „Zwar ist dem Gesetzgeber bei der Neuordnung sozialrechtlicher Rechtsverhältnisse im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung ein besonders großer Gestaltungsspielraum zuzubilligen, der weitgehende Typisierungen bei rentenrechtlichen Tatbeständen gestattet.“ Allerdings fügt es hinzu: „Keinesfalls jedoch folgt aus der ‚Staats- und Systemnähe‘ der Berufstätigkeit allein, dass diesen Personengruppen durchgängig Entgelte

¹⁶¹ Vgl. § 32 Abs. 7 Satz 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Beseitigung von Härten in den gesetzlichen Rentenversicherungen und zur Änderung sozialrechtlicher Vorschriften vom 9.6.1965, BGBl. I S. 476; BVerfGE 63, 119 (127.).

¹⁶² BVerfGE 63, 119 (128 f.); *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 276 Fn. 329; vgl. oben 3. Kapitel III. 1. b).

¹⁶³ Nämlich die Personen, die durch ihre Tätigkeiten „besonderen Beiträge“ zur Stärkung des Regimes der DDR geleistet haben, vgl. BVerfGE 100, 59 (87).

¹⁶⁴ BGBl. I S. 1674, in Kraft getreten am 1.1.1997.

¹⁶⁵ BVerfGE 100, 59 (90).

¹⁶⁶ BVerfGE 100, 59 (94 f.).

gezahlt worden sind, die nicht durch Arbeit und Leistung gerechtfertigt und insoweit ‚überhöht‘ waren“¹⁶⁷. Dieser Typisierungsfehler wurde nach dem Bundesverfassungsgericht mit § 6 Abs. 2 und § 6 Abs. 3 Nummer 8 des zweiten AAÜG-Änderungsgesetz vom 27. Juli 2001¹⁶⁸ vom Gesetzgeber nicht korrigiert, sondern noch verstärkt¹⁶⁹. Aufgrund der verfassungswidrigen Ungleichbehandlung hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber beauftragt, bis zum 30. Juni 2005 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen¹⁷⁰. Entsprechend erhielt § 6 Abs. 2 und Abs. 3 des AAÜG nach dem ersten Gesetz zur Änderung des AAÜG vom 21. Juni 2005 eine neue Fassung¹⁷¹. Die Neuregelung beschränkt die bisher generell für Zeiten der Zugehörigkeit zu einem „systemnahen“ Sonder- und Zusatzversorgungssystem bei Erreichen einer bestimmten Verdiensthöhe geltende Entgeltbegrenzung auf diejenigen Zeiten, in denen Funktionen auf den höchsten Ebenen des politischen Systems der DDR ausgeübt wurden. Allerdings hat der Gesetzgeber den im neuen § 6 Abs. 2 AAÜG benannten Personenkreis noch einmal erheblich ausgeweitet, um damit sämtliche Personengruppen einzubeziehen, die in der DDR gegenüber Mitarbeitern des Ministeriums für Staatssicherheit faktisch oder rechtlich weisungsbefugt waren¹⁷².

Verfassungsrechtlich problematisch ist weiterhin die durch § 7 Abs. 1 Satz 1 AAÜG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Renten-Überleitungsgesetzes vom 18. Dezember 1991¹⁷³ für Angehörige des Sonderversorgungssystems des Ministeriums für Staatssicherheit bzw. des Amtes für Nationale Sicherheit vorgenommene Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelte oder -einkommen auf 70% des jeweiligen Durchschnittsentgelts im Beitrittsgebiet. Dies ist mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG nicht vereinbar und damit nichtig, soweit für die Rentenberechnung das zugrunde zu legende Arbeitsentgelt oder -einkommen unter das jeweilige Durchschnittsentgelt im Beitrittsgebiet abgesenkt wird¹⁷⁴. Denn die Absenkung unter den Durchschnitt wird von dem mit § 7 Abs. 1 Satz 1 AAÜG verfolgten Zweck nicht getragen. Dass Arbeitsentgelte oder -einkommen bei allen von § 7 AAÜG erfassten Personen wegen politischer Begünstigung schon dann überhöht waren, wenn sie 70% des Durchschnittsentgelts überstiegen, ist nicht

¹⁶⁷ BVerfGE 100, 59 (95).

¹⁶⁸ BGBl. I S. 1939.

¹⁶⁹ BVerfG, Beschlüsse vom 23.6.2004 - 1 BvL 3/98, BvL 9/02, 1 BvL 2/03.

¹⁷⁰ BVerfG, Beschlüsse vom 23.6.2004 - 1 BvL 3/98, BvL 9/02, 1 BvL 2/03; vgl. *Brandt*, NZS 2004, S. 507.

¹⁷¹ BGBl. I S. 1672 f., in Kraft getreten am 1.7.2005.

¹⁷² Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung vom 11.5. 2005, BT-Drucks. 15/5488, S. 1.

¹⁷³ BGBl. I S. 2207.

¹⁷⁴ BVerfGE 100, 138 ff.

erkennbar¹⁷⁵.

(3) Ruhensregelung der Nichtauszahlung der Rente für Ausländer ins Ausland

Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn Ausländern im Ausland ihre Rente nicht ausbezahlt wird und auch keine Ansprüche auf eine angemessene Erstattung der Beiträge vorgesehen sind, obwohl sie – meist als Pflichtversicherte – unter den gleichen Voraussetzungen Rentenansprüche wie andere Versicherte erworben haben¹⁷⁶. Mit einer solchen Regelung verfolgt der Gesetzgeber das außenpolitische Ziel, den Abschluss von Sozialversicherungsabkommen auf Gegenseitigkeit zu erleichtern. Die Ungleichbehandlung der versicherten Ausländer wurde als Druckmittel dafür eingesetzt, dass deutschen Staatsangehörigen ihre im Ausland erworbenen Rentenansprüche auch in Deutschland ausbezahlt werden¹⁷⁷.

Eine solche außenpolitische Zielsetzung liegt aber außerhalb der Sphäre des Versicherten¹⁷⁸. Die Ruhensregelung ist damit unangemessen. Denn der Anspruch eines Versicherten kann nicht als „Faustpfand“ für die berechtigten Anliegen anderer verwendet werden. Auch wenn dem Gesetzgeber, namentlich bei außenpolitischen Zielsetzungen, ein besonders großer Gestaltungsspielraum zukommt, kann er durch Beiträge erworbene Ansprüche, die einem Versicherten persönlich zustehen, nicht zurückhalten, um Deutschen die Realisierung völlig anderer Ansprüche zu ermöglichen. Daher liegt kein sachlich hinreichender Differenzierungsgrund vor. Nach § 210 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI werden dem ausländischen Versicherten die Beiträge erstattet, wenn er weniger als 60 Monate Beiträge zur deutschen Rentenversicherung geleistet und somit keinen Anspruch auf Zahlung einer deutschen Rente erworben hat.

(4) Nichtberücksichtigung von Einmalzahlungen

Die Befürworter der grundrechtlichen Anerkennung des Versicherungsprinzips¹⁷⁹ berufen sich insbesondere auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1995, der die sozialversicherungsrechtliche Behandlung einmalig gezahlten Arbeitsentgelts betraf¹⁸⁰. Danach wurde Art. 3 Abs. 1 GG durch die Heranziehung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt zu Sozialversicherungsbeiträgen ohne gleichzeitige Berücksichtigung bei der Berechnung kurzfristiger Lohnersatzleistungen verletzt. Nach § 23a SGB IV wurden

¹⁷⁵ BVerfGE 100, 138 (167).

¹⁷⁶ BVerfGE 51, 1 ff.; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 104.

¹⁷⁷ BVerfGE 51, 1 (25).

¹⁷⁸ BVerfGE 51, 1 (26).

¹⁷⁹ *Kokemoor*, SGB 1996, S. 410 ff.; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 275 f.; vgl. auch *Schlenger*, S. 6 ff.

¹⁸⁰ BVerfGE 92, 53 (70). Zur Problematik, vgl. *Schlegel*, NZS 1997, S. 201; *ders.*, DStR 2000, S. 1353. Dazu Kritik, *Ebsen*, NZS 1997, S. 441 ff.; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 235; *Wieland*, VSSR 2003, S. 263.

Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung erhoben; diese blieben aber bei der Berechnung kurzfristiger Lohnersatzleistungen, wie dem Arbeitslosen-, Unterhalts- und Krankengeld oder Übergangsgeld bei medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen in der Rentenversicherung unberücksichtigt¹⁸¹. Auf den ersten Blick erscheint es danach naheliegend, dass der Gleichheitssatz nach dem Versicherungsprinzip verlangt, dass alle bezahlten Beiträge bei der Leistungsberechnung berücksichtigt werden müssen.

Auf diesen Aspekt geht das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht ein; vielmehr stellt es allein darauf ab, dass es an einem rechtfertigenden Grund für die Ungleichbehandlung der Versicherten durch die Nichtberücksichtigung der Beitragsanteile bei der Leistungsberechnung fehlt¹⁸². Versicherte mit insgesamt gleicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit und gleich hoher Beitragspflicht werden bei der Berechnung kurzfristiger Lohnersatzleistungen unterschiedlich behandelt, da sich die beitragsbelasteten Einmalzahlungen anders als Arbeitsentgelt nicht leistungssteigernd auswirken¹⁸³. So erhalten die Versicherten, deren Einmalzahlungen ganz oder zum Teil der Beitragspflicht unterliegen, hinsichtlich kurzfristiger Lohnersatzleistungen aus diesen Beiträgen keine Leistungen, während Versicherte, die lediglich aus laufendem Arbeitsentgelt Beiträge zahlen, voll in den Genuss äquivalenter Leistungen gelangen¹⁸⁴.

Bei dieser Ungleichbehandlung ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der zentrale Anknüpfungspunkt im Sozialversicherungsrecht. Sie ist einerseits Maßstab für die Heranziehung zu Beiträgen; andererseits ist die durch den Versicherungsfall verursachte Einbuße an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit Maßstab für die Berechnung von Lohnersatzleistungen¹⁸⁵. Dem Gleichheitssatz wird dabei dadurch Rechnung getragen, dass alle Versicherten demselben, insgesamt differenzierten Berechnungsmodus der Leistungsfähigkeit bzw. des Erfolgswerts der Arbeitserträge innerhalb ein und derselben Versichertengruppe im Beitrags- und Leistungsbereich unterworfen sind¹⁸⁶.

In einem späteren Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Beitragspflicht von Einmalzahlungen im Jahre 2000 wird betont: „der Erfolgswert von beitragspflichtigem einmalig gezahltem Arbeitsentgelt muss nicht zwingend im Rahmen des Berechnungsfaktors gesichert werden, nach dem die sonstigen beitragspflichtigen Arbeitsentgelte bei der

¹⁸¹ Vgl. die alten Fassungen von § 112 Abs. 1 2 AFG, § 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V, § 21 Abs. 1 SGB VI.

¹⁸² BVerfGE 92, 53 (69).

¹⁸³ BVerfGE 92, 53 (69).

¹⁸⁴ BVerfGE 92, 53 (69).

¹⁸⁵ BVerfGE 92, 53 (71 f.); *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 108.

¹⁸⁶ Vgl. auch *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 235.

Bemessung berücksichtigt werden“¹⁸⁷. Diese Formulierung entspricht der ständigen Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Einforderung der Beitragsäquivalenz. Es wurde nicht zu der Frage Stellung genommen, ob die Lohnersatzleistungen sich an den geleisteten Beiträgen orientieren müssen oder ob die Beitragsäquivalenz sogar verfassungsrechtlich gewährleistet wird¹⁸⁸. Gefordert ist nur ein gerechter Erfolgswert nach der gleichen Bewertung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei der Beitrags- und Leistungsbemessung: So heißt es im Urteil: „Wenn es der Gesetzgeber dabei belässt, die Höhe der jeweiligen Lohnersatzleistung grundsätzlich an den beitragspflichtigen Arbeitsentgelten zu orientieren, müssen alle Arbeitsentgeltbestandteile, die der Beitragspflicht unterworfen werden, einen grundsätzlich gleichen Erfolgswert haben“¹⁸⁹. Gleichheitsrechtlich entscheidend ist dann, ob Rechtfertigungsgründe für die unterschiedliche Definition der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ersichtlich sind¹⁹⁰. Hier könnte allerdings die Berechnung kurzfristiger Lohnersatzleistungen aus Praktikabilitätsgründen gerechtfertigt werden¹⁹¹. Dies ist aber nicht der Fall, denn ihre Zahlung kann so lang andauern, dass auch die Berücksichtigung entsprechend längerer Zeiträume geboten erscheint¹⁹². Als nicht überzeugend erachtet das Gericht ebenso das Argument in der Begründung des Gesetzentwurfs, dass Einmalzahlungen nach der zwischenzeitlichen wirtschaftlichen Entwicklung nicht mehr zum Arbeitsentgelt gehören, das der Arbeitslose realistischerweise erzielen könnte¹⁹³. Daher darf der Gesetzgeber „nicht relativ komplizierte Methoden der Beitragsberechnung zu Lasten der mit der Beitragsabführung befassten Arbeitgeber einführen“¹⁹⁴.

Wie in den beiden Urteilen zur Beitragspflicht von Einmalzahlungen¹⁹⁵ deutlich wird, ist zu sehen, dass die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts streng auf den Gleichheitssatz beschränkt ist¹⁹⁶. Hinsichtlich der kurzfristigen Lohnersatzleistungen, die mangels verfassungsrechtlichem Gebot nicht beitragsäquivalent bemessen werden müssen, sah es jedoch einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG als gegeben an, wenn für Äquivalenzabweichungen bei Versichertengruppen mit gleicher Beitragsleistung ein hinreichender

¹⁸⁷ BVerfGE 102, 127 (144).

¹⁸⁸ Wernsmann, DRV 2001, S. 69; Bieback, VSSR 2003, S. 32; Jäger, NZS 2003, S. 228.

¹⁸⁹ BVerfGE 102, 127 (143 ff.).

¹⁹⁰ BVerfGE 92, 53 (68 ff.).

¹⁹¹ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 108.

¹⁹² Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 108.

¹⁹³ BVerfGE 102, 127 (132, 143). Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. zum Einmalzahlungsgesetz, BT-Drucks. 13/5062, S. 6 f.

¹⁹⁴ BVerfGE 92, 53 (73). A. A. Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 276 mit dieser Aussage des Bundesverfassungsgerichts als Beweis der Anerkennung des Versicherungsprinzips.

¹⁹⁵ BVerfGE 92, 53 ff.; 102, 127 ff.

¹⁹⁶ Bieback, VSSR 2003, S. 32.

sachlicher Grund nicht ersichtlich ist.

Im Vordergrund steht daher, die strenge gleichheitsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit zu kontrollieren als eine individuelle Beitragsäquivalenz von Verfassungen wegen einzufordern. Damit lässt sich die verhältnismäßige Gleichheitsprüfung aus der Überlegung am gemeinsamen Interesse nicht eindimensional auf das individuelle Beitrags-Leistungs-Verhältnis verengen. Ebenfalls verbleibt dem Gesetzgeber für die Vielfältigkeit der Funktionen des Leistungsrechts noch Gestaltungsspielraum, durch Leistungskürzung bzw. -ausschluss zur gerechten Aufgabenverteilung und -erfüllung der Sozialversicherung beizutragen.

cc) Von Versicherungsprinzip und Solidarausgleich geprägte Systemgerechtigkeit?

Das geltende Sozialversicherungsrecht ist vom Versicherungsprinzip und dem fürsorgeorientierten Prinzip des sozialen Ausgleichs geprägt. Der Ablehnung des Versicherungsprinzips als gleichheitsrechtliches Gebot steht aber die Auffassung nicht entgegen, dass nach dem Versicherungs- bzw. Äquivalenzprinzip gleichen Beiträgen ein prinzipiell gleicher Versicherungsschutz entsprechen müsse¹⁹⁷. Dies ist zwar das Basisprinzip einer Versicherung, es kann aber nicht als absoluter, sondern nur als relativer Bezugspunkt der Prüfung des Gleichheitssatzes verwendet werden¹⁹⁸. Dem Versuch, das Versicherungsprinzip verfassungsrechtlich zu verankern, liegt unvermeidlich dort ein Hindernis im Weg, wo der Solidarausgleich ausgeprägt ist. So wird die individuelle Gegenseitigkeit von Beiträgen und Leistungen durch ein anderes wichtiges Merkmal der Sozialversicherung – dem Gedanken des sozialen Ausgleichs – beschränkt¹⁹⁹. Dementsprechend wird angenommen, die Forderung nach beitragsäquivalenten Leistungen müsse zurücktreten, wenn aufgrund der Sozialversicherung eine Beitragsgestaltung ohne Berücksichtigung der unterschiedlichen Risikoanfälligkeit der Versicherten gerechtfertigt ist²⁰⁰. Dies ist vor allem bei der Diskussion der versicherungsfremden Leistungen der Fall, die gerade dadurch gerechtfertigt ist, dass aus den Beitragszahlungen Leistungen an Personen finanziert werden, die dafür keine Beiträge gezahlt haben. Eine verfassungsrechtliche Stütze dafür, dass die Versicherten im Maße ihrer Beitragszahlung gleiche Leistungen der Versicherung in Anspruch nehmen können²⁰¹, ergibt sich nicht aus dem herkömmlichen Verständnis des Abwehrcharakters des Art. 3 Abs. 1 GG. Eine sozialstaatliche Schutzpflicht, die aus den Grundrechten abgeleitet

¹⁹⁷ Krause, in: Festgabe sozialgerichtlicher Rechtsprechung, S. 591 f.

¹⁹⁸ Bieback, VSSR 2003, S. 32.

¹⁹⁹ Jarass, NZS 1997, S. 551.

²⁰⁰ Vgl. Bieback, VSSR 2003, S. 33. So auch Becker, S. 157 f., 365.

²⁰¹ So Niemeyer, NZS 1998, S. 106; Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 284 f.

und dann etwa die Einbeziehung der Rentenleistung für die Kindererziehungszeiten rechtfertigt, stellt einen Sonderfall dar²⁰². In diesem Sinne hat das Versicherungsprinzip hinsichtlich des gleichheitsrechtlichen Gebots des Versicherungsschutzes in der Sozialversicherung einen nur geringen Stellenwert²⁰³.

Vor diesem Hintergrund ist die Ansicht zu verstehen, dass die Ausprägung des Sozialversicherungssystems durch die beiden Prinzipien nicht bedeutet, dass sich das „System“ der Sozialversicherung in der Verwirklichung jener zwei Prinzipien erschöpft und grundsätzlich jede gesetzliche Regelung schon als systemwidrig bezeichnet werden müsste, die sich nicht eindeutig dem einen oder anderen Prinzip zuordnen lässt²⁰⁴. Denn der Gesetzgeber ist nicht gehalten, an einem einmal gewählten System für immer festzuhalten und eine Neubewertung unter geänderten Umständen zu unterlassen²⁰⁵.

Nach der Rechtsprechung führt die Systemwidrigkeit für sich allein noch nicht zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Verletzung der vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit kann danach aber einen solchen Verstoß indizieren²⁰⁶. Die Sachgesetzlichkeit verdichtet sich zur Systemgerechtigkeit, wenn der Gesetzgeber für gewisse Lebensbereiche ein bestimmtes System, beispielsweise ein System der einkommensbezogenen Lohnersatzleistungen schafft und sich aus dem Gesetzeswerk eine Grundkonzeption herleiten lässt²⁰⁷. Bedenklich ist daher nicht die Systemänderung, sondern nur die Systemdurchbrechung. Die Systemdurchbrechung ist Indiz für eine gleichheitswidrige Regelung, wenn der Abweichung keine vernünftigen Kriterien zugrunde liegen²⁰⁸. Denn um Wertungsbrüche innerhalb einer einheitlichen Rechtsordnung zu vermeiden, müssen sich spätere Regelungen an einem fortgeltenden früheren Programm orientieren²⁰⁹. Diese verfassungsrechtliche Forderung zielt auf eine Prinzipientreue des Gesetzgebers²¹⁰ und auf ein Verbot legislatorischer Inkonsequenz – dem Verbot des „venire contra factum proprium“; eine Bindung des Gesetzgebers an die Gestaltungstradition und die eigene Gestaltungsentscheidung würde auch Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat garantieren²¹¹.

²⁰² Bieback, VSSR 2003, S. 32; vgl. BVerfGE 87, 1 (39).

²⁰³ Bieback, VSSR 2003, S. 32.

²⁰⁴ Vgl. Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 93; Bieback, KJ 1998, S. 176 m. w. N.; BVerfGE 66, 214 (223).

²⁰⁵ Merten, in: Schulin, HS-KV, § 5 Rn. 103.

²⁰⁶ BVerfGE 66, 214 (223); vgl. Bieback, KJ 1998, S. 176 m. w. N.

²⁰⁷ Merten, in: Schulin, HS-KV, § 5 Rn. 103; vgl. unten 4. Kapitel III. 3. c) cc) (3).

²⁰⁸ Merten, in: Schulin, HS-KV, § 5 Rn. 103.

²⁰⁹ Merten, in: Schulin, HS-KV, § 5 Rn. 103.

²¹⁰ Nämlich den Grundsatz der Verlässlichkeit des Gesetzes in: BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1476).

²¹¹ Bieback, KJ 1998, S. 176.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Grundsatz des Vertrauensschutzes, dem Verbot legislatorischer Inkonsequenz sowie dem Art. 3 Abs. 1 GG folgt also das an den Gesetzgeber gerichtete Gebot, eingeleitete und stetig praktizierte Eingriffsziele kontinuierlich weiterzuverfolgen und jedenfalls nicht abrupt und übergangslos aufzugeben²¹². Hinsichtlich der Systemgerechtigkeit ist daher die Systemkontinuität, nämlich die allgemein-rechtsstaatliche Kontinuitätsverpflichtung des sozialgestaltenden Gesetzgebers verfassungsrechtlich relevant. Die Abweichung von den Ordnungsprinzipien – dem Versicherungsprinzip und dem Solidarausgleich – begründet für sich allein jedoch noch keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

d) Gebot der Generationengerechtigkeit?

Während zur Sicherung des Lebensunterhalts im Alter die Beitragssätze im Laufe der Jahre immer mehr stiegen und die jüngeren Versicherten dafür relativ höhere Beiträge entrichten mussten und müssen, werden zugleich den künftigen Rentenjahrgängen Leistungskürzungen auferlegt, also gerade den Personen, die höhere Beiträge zu entrichten haben²¹³. Hier liegt ein Gerechtigkeitsdefizit zwischen den Generationen vor. Es kommt zu einer Belastung der jüngeren und mittleren Jahrgänge und Begünstigung der älteren Jahrgänge. Dementsprechend wird die Beachtung des Gebots der Generationengerechtigkeit im Schrifttum²¹⁴ gefordert. Der Gesetzgeber sei danach durch Art. 3 Abs. 1 GG angehalten, Reformmaßnahmen dahin zu ergreifen, Generationengerechtigkeit dadurch herzustellen, dass auch heutige Bestandsrentner an den unumgänglichen finanziellen Konsolidierungsmaßnahmen zu beteiligen seien²¹⁵. Denn keine Generation ist verfassungsrechtlich insoweit als strukturell sozial schwächer oder schutzbedürftiger als eine andere anzusehen, als dass sie in solchem großen Umfang bevorteilt werden dürfte, wie dies nach derzeitiger Rechtslage für die Zukunft absehbar ist. Der Gleichheitssatz gestatte es also nicht, die Generation der Aktiven mit Beiträgen zu belasten, wie sie der Rentnergeneration nicht zugemutet wurden, und ihr zudem die Aussicht auf gleichwertige Leistungen zu verweigern²¹⁶.

Das Problem der Generationengerechtigkeit besteht darin, ob das Gerechtigkeitsdefizit zwischen den Generationen – für das eher der Gesetzgeber Verantwortung tragen muss – gleichheitsrechtlich vermeidbar ist. Einfachgesetzlich ist es nicht angelegt, jeder Jahrgangskohorte ein exakt gleiches Beitrags-Leistungsverhältnis zu gewährleisten. Wenn das

²¹² *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 62; *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 290. Vgl. unten 4. Kapitel IV. 4.

²¹³ *Jarass*, NZS 1997, S. 551.

²¹⁴ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 146 ff.; *Becker*, S. 348, 373, vgl. auch S. 285-300.

²¹⁵ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 146 f., S. 151.

²¹⁶ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 122; *Krause*, Eigentum, S. 44.

in der Rentenversicherung seit 1957 geübte Umlageverfahren verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist²¹⁷, lässt sich die von einer strikten Äquivalenz ausgehende These nicht annehmen, dass durch die Ausrichtung der Beitragsbemessung am Bedarf einer anderen Generation gegen die verhältnismäßige Gleichheit verstoßen wird. Praktisch gesehen, dürfte die Vermeidung des Gerechtigkeitsdefizits zwischen den Generationen kaum möglich sein²¹⁸. Die Gesellschaft ist so starken Veränderungen unterworfen, dass man unter Gleichheitsaspekten im Laufe der Zeit bekanntermaßen weder zweimal in denselben Strom steigen kann, noch zweimal dasselbe Verhältnis von Beitrag und Leistung vorfindet²¹⁹. Selbst wenn man mit Recht annimmt, dass die ungünstige Altersstruktur der Bevölkerung bereits seit ca. 15 Jahren schicksalhaft für die Finanzen der gesetzlichen Rentenversicherung ist²²⁰, liegt noch eine Unbestimmtheit in der zukünftigen Gestaltung des Systems, die für den globalen Generationenvergleich im Sozialversicherungssystem auch wichtig ist. Wie soll berücksichtigt werden, ob bis zum Jahr 2030 ein und dasselbe Leistungssystem im Laufe der Zeit durch weitere Systeme ergänzt oder in einen ganz anderen Rahmen gesetzt wurde?²²¹

Hinsichtlich der Leistungsunterschiede zwischen den Generationen muss man beachten, dass es grundsätzlich dem Gesetzgeber zu definieren und zu entscheiden obliegt, was Generationengerechtigkeit für den jeweiligen Lebenszusammenhang bedeutet. Die Ungleichbehandlung der Generationen stellt dann eine „offene Flanke des Gleichheitssatzes“ dar²²². Ein Lastenausgleich zwischen den systembedingt benachteiligten und begünstigten Generationen ist die Sache des Gesetzgebers, die die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht mit Verfassungsmitteln sichern kann²²³. Verfassungsrechtlich kann nur der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Generationen gewahrt werden, der unter dem Generationenvertrag der Rentenversicherung verstanden wird²²⁴. Die Ansicht des Generationengerechtigkeitsgebots ist daher nicht überzeugend²²⁵.

e) Gleichmäßige Kostenverteilung beim Sozialabbau

Hinsichtlich der Rechtfertigung der drohenden Leistungskürzungen steht die Frage im

²¹⁷ Vgl. BVerfGE 87, 1 ff.

²¹⁸ Vgl. *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 143.

²¹⁹ *Bieback*, VSSR 2003, S. 43.

²²⁰ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 146.

²²¹ *Bieback*, VSSR 2003, S. 43 f.

²²² Vgl. *Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 194 ff.; *Ossenbühl*, FS-Zacher, S. 673; *Steiner*, NZS 2004, S. 508.

²²³ *Steiner*, NZS 2004, S. 505.

²²⁴ *Steiner*, NZS 2004, S. 505, nämlich die Teilhabeberechtigung, vgl. unten 4. Kapitel III. 3. a) aa).

²²⁵ *Steiner*, NZS 2004, S. 508.

Zentrum, wer die Last unvermeidbarer Kürzungen tragen soll. Auf den ersten Blick erscheint es angemessen, dass die Leistungskürzungen verstärkt bei den Versichertengruppen getätigt werden, die weniger hohe Beiträge entrichtet haben²²⁶. Dieses Argument hat aber einen Gewinn-Verlust Ausgleich zum Inhalt. Es will von einer durch sozialen Ausgleich geprägten Leistungsgewährung zurück zur Gewährleistung der von individuellen Beiträgen bedingten Leistung²²⁷. Ebenfalls widerspricht das von der Höhe der bezahlten Beiträge ausgehende Argument der herkömmlichen Rechtsprechung. Sachliche Gründe für die Leistungskürzung für bestimmte Versichertengruppen sind danach insbesondere die mangelnde Schutzbedürftigkeit und die stärkere Belastbarkeit der Benachteiligten aufgrund ihrer größeren Leistungsfähigkeit²²⁸. Versicherte, die geringere Beiträge entrichtet haben, werden bei Leistungskürzungen nicht in erster Linie herangezogen, auch wenn sie vom Rentensystem mehr als andere profitieren, da sie zur Absicherung des Lebens im Alter stärker vom Rentensystem abhängig sind.

Hinsichtlich der Lastengleichheit gilt dann jedenfalls der Gedanke der gleichmäßigen Kostenverteilung. Art. 3 Abs. 1 GG ist zwar eine Hürde gegen einen Sozialabbau zu Lasten einzelner Gruppen²²⁹. Gleichheitsrelevant ist eine Rentenkürzung jedoch nur dann, wenn die Leistungskürzung eine Maßstabsbildung darstellt, die ein großes, unerträgliches Ausmaß der Renditeunterschiede der Renten erreicht. Je genereller Leistungskürzungen vorgenommen werden, umso schwieriger wird es, eine begünstigte Vergleichsgruppe zu finden²³⁰. Nach diesen Feststellungen sind die zur Sicherung der Sozialversicherungsfinanzierung notwendigen Leistungskürzungen prinzipiell gleichmäßig auf alle Versicherten zu verteilen²³¹.

Dazu ist ein Kriterium des Bundesverfassungsgerichts anzuführen, wonach ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliegt, wenn der Gesetzgeber es versäumt hat, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebenssachverhalte zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen²³². Dieser Gesichtspunkt steht der Begründung des Bundessozialgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der für das gesamte Bundesgebiet einheitlichen Aussetzung der Rentenanpassung²³³ nahe. Dort heißt es: „Der Gesetzgeber hatte

²²⁶ Jarass, NZS 1997, S. 551.

²²⁷ Bieback, KJ 1998, S. 170.

²²⁸ Vgl. oben 4. Kapitel II. 1. b).

²²⁹ Neumann, NZS 1998, S. 411.

²³⁰ Neumann, NZS 1998, S. 409.

²³¹ Jarass, NZS 1997, S. 551 m. w. N.

²³² BVerfGE 71, 255 (271); 103, 242 (258).

²³³ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 ff.

nicht nur Unterschiede der Rentenbewertung im Beitrittsgebiet und im übrigen Bundesgebiet zu beachten²³⁴. Deshalb durfte er also in Rechnung stellen, dass eine zu Gunsten der Rentner des Beitrittsgebiets vorstellbare Ausnahmeregelung eine stärkere Belastung der im aktiven Erwerbsleben stehenden Versicherten und der öffentlichen Haushalte mit sich gebracht hätte²³⁵. Bei dieser Abwägung verpflichtet weder Art. 3 Abs. 1 GG noch Art. 14 Abs. 1 GG den Gesetzgeber dazu, die benachteiligten Versichertengruppen auszugrenzen. Dementsprechend spielt der Gedanke der gerechten Lastenverteilung bei der Rechtfertigung der leistungskürzungsbezogenen Maßstabsbildung, die mit der gesetzgeberischen Bemühung zur Vermeidung der Benachteiligung zusammenhängt, eine beachtliche Rolle.

3. Gleichberechtigungsgebot

Es wird angenommen, dass die Grundrechte neben ihrer negativen Abwehrfunktion gegen staatliche Eingriffe auch die positive Funktion haben, grundrechtlichen Freiheiten zu realisieren oder zu effektivieren und zu schützen²³⁶. Dabei handelt sich um einen Gesetzgebungsauftrag, die Gleichberechtigung für besonders schützenswerten Gruppen in der Solidargemeinschaft sicherzustellen²³⁷. Eine direkte verfassungsrechtliche Schutzpflicht in der Sozialversicherung wird insbesondere für Frauen aus Art. 3 Abs. 2, 3 GG und für die Kindererziehenden aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 GG abgeleitet²³⁸. Danach soll die Benachteiligung dieser Gruppen durch die Begünstigung bei den Sozialversicherungsleistungen kompensiert werden.

a) Gleichberechtigung der Kinderziehenden aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 GG

Das Gleichberechtigungsgebot für Kindererziehende, das einen Beitragszuschlag für die Nichterziehenden in der Pflegeversicherung²³⁹ begründet, hat seinen Ursprung in der Rechtfertigung der kinderbezogenen sozialen Ausgleichsregelung in der Rentenversicherung. Die Pflichtbeiträge für die Zeiten der Erziehung eines Kindes in dessen ersten drei Lebensjahren gelten als gezahlt (§ 56 Abs. 1 SGB VI) und diese Erziehungsleistung wird bei der Berechnung der Rentenwerte berücksichtigt (§ 249 Abs. 1 Satz 1 SGB VI)²⁴⁰.

²³⁴ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1478).

²³⁵ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1479); so auch *Bieback*, KJ 1998, S. 173.

²³⁶ *Bieback*, KJ 1998, S. 172 m. w. N.

²³⁷ *Bieback*, KJ 1998, S. 172.

²³⁸ BVerfGE 87, 1 ff.; 103, 242 ff.; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 111.

²³⁹ Vgl. BVerfGE 103, 242 ff.; siehe auch oben 3. Kapitel III. 1. e).

²⁴⁰ Kindererziehungszeiten werden § 70 Abs. 2 SGB VI für jeden Kalendermonat mit 0,0833 Entgeltpunkten und einem Rentenartfaktor von 1,0 nach § 67 SGB VI. Die sich daraus ergebende Rente entspricht der eines durchschnittlichen Einkommens.

aa) Grundlagen des verfassungsrechtlichen Familienlastenausgleichsgebots

Im Urteil vom 7. Juli 1992²⁴¹ hat das Bundesverfassungsgericht aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtliches Schutzgebot für diese Beitragsbefreiung für die Kindererziehenden gegenüber den Nichterziehenden in der Rentenversicherung abgeleitet. Die Kindererziehungszeiten wirken danach wie die Erwerbstätigkeit und Beitragsleistung sozialleistungssteigernd und -begründend²⁴².

In einem späteren Urteil aus dem Jahre 1996 kommt der Gedanke vom Lückenschließungsprinzip im Versicherungsverlauf hinzu²⁴³. Diesem Prinzip liegt die Berücksichtigung von Ersatz- und Ausfallzeiten zugrunde, die dadurch gekennzeichnet sind, dass dem Versicherten für die Berechnung der Rente Zeiten angerechnet werden, ohne dass er dafür Beiträge bezahlt hat²⁴⁴. Danach sei es nicht gerechtfertigt, die Erziehungsleistung, die neben der Zahlung von Beiträgen durchschnittlicher Höhe geschieht, völlig unbeachtet zu lassen²⁴⁵. Somit scheint es, dass das Bundesverfassungsgericht neben der eigentumsschutzrelevanten Eigenleistung der Versicherten (der Erwerbstätigkeit und der Beitragsleistung) die Erziehungsleistung der Versicherten honoriert sehen will²⁴⁶.

Diese kinderbezogenen Begünstigungen können prinzipiell schon mit dem eine Umverteilung bewirkenden Solidarprinzip gerechtfertigt werden²⁴⁷. Die Tendenz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt daher erkennen, dass Art. 3 Abs. 1 GG seine Wirkkraft im Sozialrecht durch das Zusammenspiel mit Art. 6 Abs. 1 GG entfaltet²⁴⁸.

Der Rechtfertigung der rentenrechtlichen Anrechnung von Kindererziehungszeiten liegt eine nicht unproblematische Verfassungsdogmatik zugrunde. Man geht hier von einem Gleichbehandlungsgebot für die versicherungsfremden Leistungen aus. Die kinderbezogene Begünstigung in der Rentenversicherung entspricht zwar auch dem Auftrag an den Gesetzgeber aus Art. 6 Abs. 1 GG das Ziel der Familienförderung zu verfolgen, da dadurch die Familienbenachteiligung abgemildert werden kann. Dabei ergibt sich aber die finanzverfassungsrechtliche Überlegung, ob nicht alle Bürger in erster Linie durch die Aufbringung von Steuermitteln für die versicherungsfremden Familienausgleichsleistungen in der

²⁴¹ BVerfGE 87, 1 (37); vgl. dazu *Ebsen*, SozVers 1993, S. 144 ff.; *Becker*, S. 303. Gegenthesen: vgl. *Borchert*, FuR 1992, S. 227 ff.

²⁴² *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 113.

²⁴³ BVerfGE 94, 241 (262).

²⁴⁴ BVerfGE 58, 81 (112) zur Verfassungswidrigkeit der Aufstockung der vorhandenen Werteinheiten durch Kindererziehungszeiten auf den Wert 6,25.

²⁴⁵ BVerfGE 94, 241 ff.; *Bieback*, KJ 1998, S. 176; *Ebsen*, in: Schulin, HS-RV, § 4 Rn. 74.

²⁴⁶ Vgl. BVerfGE 92, 53, (71 f.); *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 116; *Bieback*, KJ 1998, S. 176.

²⁴⁷ *Ebsen*, in: Schulin, HS-RV, § 5 Rn. 18 f.

²⁴⁸ BVerfGE 87, 1 ff.; 103, 242 ff.; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 111.

Sozialversicherung aufkommen müssen²⁴⁹. Diese Frage hängt mit dem komplexen Problem zusammen, dass die Aufgabenteilung zwischen Staat und Solidargemeinschaft nicht klar abgegrenzt ist²⁵⁰.

Wie oben festgestellt, ist der Ansicht zuzustimmen, dass die sozialen Ausgleichsregelungen nicht auf die staatliche Förderungsaufgabe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG zurückzuführen sind, sondern besonderes in der Sozialversicherung gelten müssen²⁵¹. Der Grund, Kindererziehungsleistungen in der Rentenberechnung zu berücksichtigen, liegt im Fehlen eines „Familienlastenausgleichs“ in der Rentenversicherung. Dies wiegt umso schwerer, weil ihr jedenfalls seit der Rentenreform 1956/57 ein „Generationenvertrag“ zugrunde liegt²⁵². Die Kindererziehung sichert gerade den Generationenvertrag. Ohne nachrückende Generationen lässt sich die jetzige Altersversorgung nicht aufrechterhalten²⁵³. Der Zweck der beitragsfreien Zeit, die kinderbezogene Begünstigung, die nebenbei das Ziel der staatlichen Förderung aus Art. 6 Abs. 1 GG erreichen kann, dient zur speziellen rentenversicherungsrechtlichen Förderung aufgrund des Generationenvertrags. In diesem Fall gewährleistet der Gesetzgeber durch die sozialversicherungsrechtliche Begünstigung Angehöriger auch einen angemessenen Schutz von Ehe und Familie²⁵⁴.

bb) Zur Verfassungsdogmatik

Das Gleichberechtigungsgebot für die Kindererziehenden, wie von der Rechtsprechung entwickelt, zeigt weiterhin, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG im Zusammenspiel mit Art. 6 Abs. 1 GG die Möglichkeit hat, in den dem Gesetzgeber zustehenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum einzugreifen und ihn dazu zu verpflichten, gewachsene Strukturen im Sozialversicherungsrecht zu korrigieren. Wird ein verfassungsrechtliches Gebot aus Art. 6 Abs. 1 GG mit dem Ziel, höhere Leistungen für die Kindererziehung vorzusehen, verneint²⁵⁵, ist es dann in der Konsequenz verfassungsdogmatisch zu bezweifeln, dass Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit dem noch allgemeineren Art. 3 Abs. 1 GG eine wesentlich größere Wirkkraft entfaltet²⁵⁶.

Die Berücksichtigung der Kindererziehungsleistungen in der Rentenberechnung erfüllt die Forderung nach Herstellung der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichheit. Da die

²⁴⁹ Zustimmend *Ruland*, NJW 2001, S. 1678; eingehend *Becker*, S. 308 ff.; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 151 f.

²⁵⁰ Sieh oben 3. Kapitel II. 2. b).

²⁵¹ Vgl. 3. Kapitel II. 2. b) cc); so auch *Bieback*, VSSR 2003, S. 24 f.; *Hase*, VSSR 1996, S. 91.

²⁵² *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 6, § 133 Rn. 108.

²⁵³ BVerfGE 87, 1 (37); 94, 241 ff.

²⁵⁴ A. A. *Hase*, VSSR 1996, S. 91 Fn. 40.

²⁵⁵ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115.

²⁵⁶ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115.

staatliche Familienförderung Ausfluss des Gleichbehandlungsgebots ist, welches einen Ausgleich für die benachteiligten Versicherten verlangt, kann aus Art. 6 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtlicher Schutz für Kindererziehende entnommen werden²⁵⁷. Daraus folgt, dass in sämtlichen Rechtsgebieten die Benachteiligung von Ehegatten gegenüber Ledigen und von Eltern gegenüber Kinderlosen verboten ist²⁵⁸. Wo gerade die formale Gleichbehandlung zu materieller und deshalb verfassungsrechtlich beanstandungswürdiger Ungleichheit führt, muss korrigierend eingegriffen werden²⁵⁹. Das wird besonderes deutlich bei einem wirtschaftlichen Vergleich eines kinderlosen Doppelverdiener-Ehepaars mit einer Mehrkinderfamilie, bei der ein Ehepartner sich für die Kindererziehung aus der Berufstätigkeit zurückgezogen hat²⁶⁰. Die Situation der Ungleichbehandlung in der Rentenversicherung verschärft sich im Alter noch weiter: nur die Kinder des einen Ehepaars leisten Rentenversicherungsbeiträge, mit denen die laufenden Renten finanziert werden, gerade deren Eltern erhalten wesentlich weniger Rente als die kinderlosen Eheleute, denen zwei Renten zur Verfügung stehen²⁶¹.

Da der Gesetzgeber wegen des Grundrechtsschutzes keine andere Möglichkeit hat, als durch Schaffung bzw. Erweiterung von familienbegünstigenden Regelungen die im bisherigen System liegenden Ungerechtigkeiten abzubauen²⁶², dient der richterliche Eingriff in die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit dazu, seinem Auftrag zur Gewährleistung von Gleichberechtigung der Familie in der Rentenversicherung zu realisieren oder zu effektivieren. Grundrechtsdogmatisch ist es schließlich akzeptabel, zwar eine aus der Verfassung (Art. 6 Abs. 1 GG) folgende Pflicht des Gesetzgebers zu einem bestimmten familienfördernden Verhalten zu verneinen, wohl aber dem Gesetzgeber eine Benachteiligung der Familien zu verbieten²⁶³.

b) Gleichberechtigung von Männern und Frauen nach Art. 3 Abs. 2, 3 GG

Hinsichtlich der Sozialversicherungsleistungen sind auch der Auftrag zur Förderung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG) und das darin an das Geschlecht anknüpfende Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG) relevant²⁶⁴. Eine Differenzierung nach dem Geschlecht ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

²⁵⁷ *Papier*, NJW 2002, S. 2130.

²⁵⁸ *Papier*, NJW 2002, S. 2130.

²⁵⁹ *Papier*, NJW 2002, S. 2132.

²⁶⁰ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 113.

²⁶¹ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 113.

²⁶² *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115.

²⁶³ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115.

²⁶⁴ *Ebsen*, in: Schulín, HS-RV, § 4 Rn. 80; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 81, 90.

richs nur ausnahmsweise zulässig; nämlich nur dann, wenn im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses eine besondere Regelung erlaubt oder sogar geboten ist²⁶⁵. So sei der Gesetzgeber zu einer Ungleichbehandlung befugt, wenn er einen sozialstaatlich motivierten typisierenden Ausgleich von Nachteilen anordnet, die ihrerseits auch auf biologische Unterschiede zurückgehen²⁶⁶.

aa) Ausgleich der biologischen oder funktionalen Unterschiede als Rechtfertigungsgrund für ein früheres Renteneintrittsalter von Frauen

Art. 3 Abs. 2 und 3 GG wirken auf den Abbau bestehender Nachteile der Frauen hin, insbesondere durch die Politik der früheren Verrentung von Frauen²⁶⁷. Vom Gesichtspunkt der biologischen Unterschiede aus ist die frühere Regelung über die Differenzierung des Renteneintritts von Frauen mit Vollendung des 60. Lebensjahres im Unterschied zu Männern mit dem 65. Lebensjahr nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar²⁶⁸.

Der Ausgleich der funktional-arbeitsteiligen Unterschiede als Rechtfertigungsgrund wird aber im Schrifttum bezweifelt. Denn diese funktional-arbeitsteiligen Unterschiede sind eher Folgen der biologisch-geschlechtlichen Unterschiede und nicht als legitime Kriterien für Differenzierungen anzuerkennen²⁶⁹. Die funktional-arbeitsteiligen Unterschiede beruhen auf dem Herkommen²⁷⁰, die aus Zeiten einer völlig anderen Sicht des Verhältnisses von Männern und Frauen herrühren. Mit einer solchen Grundlage für Differenzierungen besteht die Gefahr, überkommene Rollenverteilungen festzuschreiben. Eine Anpassung, die gerade von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG bezweckt ist, könnte auf diese Weise verhindert werden²⁷¹. Die Begründung des Bundesverfassungsgerichts steht dabei nicht im

²⁶⁵ Vgl. BVerfGE 3, 225 (242); 43, 213 (225); 52, 369 (374); 57, 335 (342 f.); 74, 163 (179). Beispielsweise ist die Diskriminierung von Frauen bei der Zuordnung von Arbeitsentgelten für die persönliche Bemessungsgrundlage im Fremdrentenrecht nach BVerfGE 57, 335 ff. mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar, wenn eine sozialversicherungsrechtliche Bestimmung den anspruchsberechtigten Frauen niedrigere Verdienste als den Männern zuordnet.

²⁶⁶ BVerfGE 74, 163 (179 f.).

²⁶⁷ Eine Rente für weibliche Versicherte ab dem 55. Lebensjahr in der Arbeiterrentenversicherung wurde erstmals durch das Gesetz vom 19.6.1942, RGBL. I S. 407 und die Verordnung vom 22.6.1942, RGBL. I S. 411 eingeführt. Nach der Rentenreform 1957 wurde diese Altersgrenze für Frauen auf das 60. Lebensjahr angehoben, vgl. § 25 Abs. 3 DAngVersG in der Fassung des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 23.2.1957, BGBl. I S. 88.

²⁶⁸ BVerfGE 74, 163 ff.

²⁶⁹ Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 2 Rn. 327; Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 2 Rn. 18.

²⁷⁰ Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 90; Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 2 Rn. 327.

²⁷¹ Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 90.

vollständigen Einklang mit der Vorentscheidung zum Hausarbeitstag²⁷². In diesem Beschluss folgt aus der Erkenntnis, dass die zu kompensierenden Nachteile bei der erwerbstätigen Frau als Ehefrau und Mutter eher gesellschaftlich als biologisch funktional bedingt sind – wenngleich sie natürlich mittelbar immer mit der Mutterrolle und den gesellschaftlichen Erwartungen an Frauen zusammenhängen, noch nicht die Rechtfertigung kompensatorischer Vorteile²⁷³.

Außerdem wäre eine Reduzierung der vorausgesetzten Versicherungszeit für den vorzeitigeren Ruhestand weiblicher Versicherter allerdings ohne entsprechende Zwangspatenenschaft der übrigen Versicherten nicht möglich²⁷⁴. Angesichts der mit fortschreitender Entwicklung zunehmenden tatsächlichen Gleichbehandlung der Geschlechter liegt in der kompensatorischen Regelung des früheren Renteneintrittsalters für Frauen kein sachgerechter Ausgleich für erlittene Nachteile²⁷⁵. In diesem Sinne verliert der an biologischen Umständen orientierte Rechtfertigungsgrund entsprechend dem Wandel der gesellschaftlichen Wirklichkeit für die frühere Altersrente für Frauen²⁷⁶ an Bedeutung. Diese Tendenz hat den Gesetzgeber im Rentenreformgesetz 1999²⁷⁷ dazu veranlasst, Frauen seit dem Jahr 2005 erst mit dem 65. Lebensjahr eine ungekürzte Altersrente zuzugestehen. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht die beschleunigte Anhebung der Altersgrenze durch das Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz von 1996²⁷⁸ für verfassungsmäßig gehalten²⁷⁹.

Zu Recht ist das Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung zunehmend strikter angewendet worden; folgende Voraussetzungen wurden im Rahmen der Prüfung des Art. 3 Abs. 3 GG aufgestellt²⁸⁰. Die Verwendung des Geschlechts als Differenzierungskriterium ist danach nur noch ausnahmsweise zulässig, soweit es zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich ist²⁸¹. Diese Voraussetzung muss auch für Art. 3 Abs. 2 GG gelten²⁸². Das Differenzierungskriterium ist dann aufgrund der funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nicht zu rechtfertigen, sondern einer strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterzie-

²⁷² BVerfGE 52, 369 ff.

²⁷³ Jäger, NZA 1990, S. 7.

²⁷⁴ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 79.

²⁷⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 104; Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 284.

²⁷⁶ Vgl. BVerfGE 74, 163 (181 f.).

²⁷⁷ Vom 16.12.1997, BGBl. I S. 2998.

²⁷⁸ Vom 25.9.1996, BGBl. I S. 1461.

²⁷⁹ BVerfG, Beschluss vom 3.2.2004 - 1 BvR 2491/97 = NJW 2004, S. 2151 ff.

²⁸⁰ Vgl. Ebsen, in: Schulin, HS-RV, § 4 Rn. 81; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 109.

²⁸¹ BVerfGE 85, 191 (207); 92, 91 (109), vgl. dazu Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 89.

²⁸² Gubelt, in: Münch/Kunig, GG Bd. 1, Art. 3 Rn. 89.

hen²⁸³.

bb) Von der Kompensation erlittener Nachteile der Frauen zur Diskriminierung der Männer?

Eine Ungleichbehandlung „wegen des Geschlechts“ kann aufgrund Art. 3 Abs. 2 GG als eine Maßnahme zur Kompensation erlittener Nachteile gerechtfertigt werden²⁸⁴. Dieser Rechtfertigungsgrund für eine neuartige Durchbrechung des Gleichbehandlungsgrundsatzes kann aber nicht verallgemeinert werden; denn dies liefe auf eine verfassungsrechtliche Billigung der Beseitigung früherer Benachteiligung der Frauen durch neue Diskriminierungen der Männer hinaus²⁸⁵.

(1) Ausschluss der Männer von Kindererziehungszeiten

Eine Diskriminierung der Männer könnte sich zunächst dadurch ergeben, dass sie bei der Bewertung der Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung ausgeschlossen werden. Dies ist der Fall nach dem Kindererziehungsleistungsgesetz vom 12. Juli 1987, wonach Väter der Geburtsjahrgänge vor 1921 keinen Anspruch auf Leistungen haben, während Mütter dieser Jahrgänge Kindererziehungsleistungen erhalten und jüngere Väter in das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz vom 11. Juli 1985 einbezogen sind. Diese Regelung verstößt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen Art. 3 Abs. 1 und 3 GG²⁸⁶. Das Gericht geht von der nicht als Fehleinschätzung zu erkennenden Vorstellung des Gesetzgebers aus, nach der die Väter in den vom Gesetz erfassten Fällen die Kindererziehung typischerweise nicht übernommen hätten und bei ihnen daher keine Nachteile in der Altersversorgung infolge Kindererziehung eingetreten seien; dies entspreche dem für die damalige Zeit typischen Rollenbild der Familie²⁸⁷. Diese differenzierende Regelung ist angesichts der Zielsetzung des Gesetzgebers gerechtfertigt, dieses Gesetz mit möglichst geringem Verwaltungsaufwand zu vollziehen²⁸⁸. Eine Prüfung anhand Art. 3 Abs. 2 GG ist dabei aber vom Gericht nicht vorgesehen. Angesichts der oben dargestellten strengen „zwingend erforderlichen“ Maßstäbe für eine Differenzierung nach dem Geschlecht kann es kaum überzeugen, einem Vater, der sich nachweislich der Kindererziehung gewidmet hat, nur deshalb die Sozialleistung zu versagen, weil er sich „geschlechtsuntypisch“ verhalten hat²⁸⁹.

²⁸³ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 94; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 89 f.

²⁸⁴ BVerfGE 74, 163 (179 f.); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 97 m. w. N.

²⁸⁵ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 109; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 97.

²⁸⁶ BVerfGE 87, 1 ff.

²⁸⁷ BVerfGE 87, 1 (47); vgl. BR-Drucks. 60/87, S. 20 ff.

²⁸⁸ BVerfGE 87, 1 ff.

²⁸⁹ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 109.

(2) Höheres Arbeitslosengeld durch Berücksichtigung eines unterhaltsberechtigten und im Haushalt lebenden Kindes

Eine weitere ähnliche mittelbare Diskriminierung kommt hinsichtlich der Höhe des Arbeitslosengeldes insofern in Betracht, als danach differenziert wird, ob ein unterhaltsberechtigtes Kind im Haushalt lebt²⁹⁰. So bleibt die Unterhaltsverpflichtung eines nicht verheirateten Arbeitnehmers gegenüber einem nicht in seinem Haushalt lebenden Kind bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes unberücksichtigt. Eine derartige Bemessung des Arbeitslosengeldes ist nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1983²⁹¹ verfassungskonform. Die Frage, ob Kindern durch Haushaltsaufnahme oder durch Barleistungen Unterhalt gewährt wird, war allerdings in dem erwähnten Beschluss nicht zu beantworten²⁹². Unter Hinweis auf den Verwaltungsaufwand²⁹³ und auf kein verfassungsrechtliches Gebot für Vergünstigungen für unverheiratete Arbeitnehmer, die ihren Unterhaltspflichten nachkommen, rechtfertigt das Bundesverfassungsgericht die pauschalierte Bemessung des Arbeitslosengeldes²⁹⁴.

Dagegen spricht aber, dass die angegriffene Regelung zu einer Benachteiligung der Männer sowie zu einer mittelbaren Diskriminierung der Väter führen könnte²⁹⁵, die einen sachlich überzeugenden Differenzierungsgrund verlangen würde²⁹⁶. Wenn auch Kinderadditive und Kinderzuschläge, wie oben festgestellt, im Sozialrecht weder systematisch noch verfassungsrechtlich geboten sein mögen, darf nicht prinzipiell durch die gesetzliche Regelung eine Lebensgestaltung in Form der Betreuung gegenüber der anderen Lebensgestaltung in Form der Unterhaltszahlung begünstigt werden²⁹⁷. Eine unzulässige Typisierung könnte sich in der Zukunft erweisen, wenn es in der Lebenswirklichkeit fast ausschließlich Zahl-Väter und betreuende Mütter gibt, da dann die durch die Ungleichbehandlung eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nicht nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Per-

²⁹⁰ § 111 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b. AFG; nunmehr § 129 Nr. 1 SGB III. Zum Arbeitslosengeld mit der Berücksichtigung der Kinderadditive, vgl. oben 4. Kapitel II. 2. b).

²⁹¹ BVerfGE 63, 255 ff.

²⁹² Jäger, NZA 1990, S. 7.

²⁹³ Denn die Berücksichtigung solcher „Kinderadditive“ wäre daher nur nachträglich in einem dem Lohnsteuerjahresausgleich entsprechenden Verfahren möglich, vgl. BVerfGE 63, 255 ff.

²⁹⁴ BVerfGE 63, 255 ff.

²⁹⁵ Jäger, NZA 1990, S. 7.

²⁹⁶ Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 91.

²⁹⁷ 4. Kapitel II. 2. b); so sah auch Jäger, NZA 1990, S. 7 mit dem Beispiel der Gleichbehandlung von Frauen und Männer bei der Steuerbegünstigung in der BVerfGE 6, 55 (82), wonach nämlich der Frauenunterhalt ebenso viel wert ist wie der Barunterhalt der Männer, dürfte jedoch die Gleichbehandlung von Frauen und Männern, wenn es um Leistungszuschläge geht, auch nicht zu Lasten von Männern vernachlässigt werden. In dieser Richtung ging auch BVerfGE 45, 104 (130 f.). Es sei mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, dass ein unverheirateter Elternteil, dem sein Kind steuerlich nicht zugeordnet ist und der seiner Unterhaltspflicht nachkommt, von solchen kinderbedingten Vergünstigungen völlig ausgeschlossen werde.

sonen betreffen würde.

c) Subjektives Leistungsrecht für die benachteiligten Gruppen?

Das Grundgesetz kennt grundsätzlich keine sozialen Grundrechte, die als subjektive Anspruchsrechte ausgestaltet sind²⁹⁸. Während jedoch ein Teil der Lehre einen einklagbaren Individualanspruch befürwortet, hat die Rechtsprechung ein subjektiv einklagbares Sozialgrundrecht bisher nur in außergewöhnlichen Fällen bejaht²⁹⁹. Denn bei Anerkennung eines solchen Sozialgrundrechts für die schutzbedürftigen Gruppen muss beachtet werden, dass dann der Spielraum des Gesetzgebers auf eine bestimmte staatliche Maßnahme der Förderung der Gleichberechtigung reduziert wird. Ein subjektiv einklagbares Sozialgrundrecht ist danach nur anzunehmen, wenn ein verfassungsrechtliches Gebot an den Staat zur Schaffung der Voraussetzung für eine Grundrechtsverwirklichung ganz offensichtlich verletzt wird³⁰⁰.

Im Einzelnen ist zunächst umstritten, ob Art. 3 Abs. 2 GG neben einer objektivrechtlichen Verpflichtung auch ein einklagbares subjektives Leistungsrecht enthält³⁰¹. Übereinstimmend festgestellt wird zumindest, dass daraus eine rechtlich verbindliche Wirkung für die Erfüllung bestimmter sachlich umschriebener Aufgaben vorgeben ist, sich aber keine einklagbaren Individualansprüche für den Einzelnen auf eine bestimmte staatliche Maßnahme zur Förderung der Gleichberechtigung herleiten lassen³⁰².

Zweifel bestehen auch hinsichtlich der Frage, ob sich aus der Verbindung von Art. 3 Abs. 1 GG, einem negativen Abwehrrecht, mit Art. 6 Abs. 1 GG, dem darüber hinaus auch die Funktion eines Leistungsrechts zukommt, ein Anspruch auf einen bestimmten Versicherungsschutz begründen lässt, etwa für benachteiligte Kindererziehende. Ob sich solche einklagbaren Individualansprüche entsprechend der Rechtsprechung über die Kindererziehungsleistungen herleiten lassen, hängt davon ab, inwiefern aus der staatlichen Schutzpflicht eine zusätzliche gesetzgeberische Berücksichtigung der Erziehungsleistung abzuleiten ist. Hinsichtlich der problematischen Verfassungsdogmatik im Urteil aus dem Jahr 2001 betont das Bundesverfassungsgericht den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der ihm sowohl hinsichtlich der Höhe der eingeforderten Entlastung als auch hinsichtlich

²⁹⁸ Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 23.

²⁹⁹ Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 23.

³⁰⁰ Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 23.

³⁰¹ Bejahend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 90. A. A. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 2 Rn. 66; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 93b.

³⁰² Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 90; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 93b; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 2 Rn. 66.

der Art der Ausgestaltung zukommt³⁰³. Es wird darauf hingewiesen, dass die Forderung nach ausreichender Berücksichtigung der Kindererziehungsleistungen auf dem Auftrag an den Gesetzgeber, die Beitragserhebung in der Pflegeversicherung familiengerecht auszugestalten, beruht³⁰⁴. Hinsichtlich der staatlichen Schutzpflicht für die Kindererziehenden kann jedoch kein subjektives Leistungsrecht festgestellt werden.

Denn es bleibt im modernen Sozialstaat der nicht einklagbaren Entscheidung des Gesetzgebers überlassen, ob und in welchem Umfang er soziale Teilhaberechte gewähren will³⁰⁵. Aus den Schutzpflichten in Entsprechung zum grundrechtlichen Abwehrrecht kann man aber eine Argumentations- und Rechtfertigungslast des Gesetzgebers folgern, wenn er altes Schutzrecht ändern will³⁰⁶. In diesem Sinne folgt aus der Verbindung der allgemeinen Schutzpflicht des Staates mit Art. 3 Abs. 1 GG eine als Staatsziel ausgestaltete, objektivrechtliche Verpflichtung für bestimmte Versicherte. Damit richtet sie sich an Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung und bleibt konkretisierungs- und aktualisierungsbedürftig³⁰⁷. Selbst wenn man aus dem Gleichheitssatz ein subjektives Recht ableitet³⁰⁸, folgt daraus nur ein Anspruch auf Berücksichtigung der besonderen Schutzbedürftigkeit; dabei wird ebenfalls ein Leistungsrecht auf die Gewährleistung eines bestimmten Versicherungsschutzes abgelehnt.

4. Ergebnis

Die zulässige gesetzgeberische Typisierung bei der Leistungsdifferenzierung muss anhand des Gesichtspunkts der Verhältnismäßigkeitsprüfung kontrolliert werden. Der bloße Verwaltungspraktikabilitätsgrund reicht dann nicht mehr aus, die Ungleichbehandlung der durch die Grundrechte geschützten Rechtspositionen zu rechtfertigen.

Jedoch zeigt sich in der Rechtsprechung die geringe Durchsetzungskraft des Gleichheitssatzes gegen eine Ungleichbehandlung der Sozialleistungen, die aus dessen Charakter als modales Abwehrrecht resultiert³⁰⁹. Es ist gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden, den Leistungsempfängern sachlich begründet unterschiedlichen Versicherungsschutz zu gewährleisten. Die systembedingte Leistungsungleichheit im Versicherungsverhältnis zwi-

³⁰³ Vgl. BVerfGE 103, 242 (270); vgl. dazu *Jäger*, NZS 2003, S. 228.

³⁰⁴ BVerfGE 103, 242 (257 f.).

³⁰⁵ *Gitter/Nunius*, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 24; nämlich der Vorbehalt des Möglichen, vgl. unten 4. Kapitel I. 1. a) bb).

³⁰⁶ *Schlink*, EuGRZ 1994, S. 457 ff.; *Stober*, SGB 1989, S. 53 ff.; *Haverkate*, SGB 1986, S. 333; *Bieback*, KJ 1998, S. 174.

³⁰⁷ *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 93b; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 2 Rn. 66.

³⁰⁸ So *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 90; *Bieback*, KJ 1998, S. 174.

³⁰⁹ *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 75; *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 277.

schen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten, sowie zwischen den Versicherten und den Hinterbliebenen ist nach der Rechtsprechung zu berücksichtigen. Es besteht ebenfalls grundsätzlich kein Gebot, unter allen Umständen Gleiches gleich zu behandeln. Auch gibt es kein allgemeines Gebot, die konsequente Gleichbehandlung von begünstigenden Leistungen, die auf dem Gedanken des Solidarausgleichs beruhen, zu gewährleisten. So lässt sich beispielsweise mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht begründen, dass auch beim Krankengeld Kinderadditive berücksichtigt werden müssen, weil dies bei der Bemessung von Arbeitslosengeld der Fall ist. Hinsichtlich der Lastengleichheit gilt nur der Gedanke der gleichmäßigen Kostenverteilung. Danach sind die zur Sicherung der Rentenfinanzierung notwendigen Leistungskürzungen prinzipiell gleichmäßig auf alle Versicherten zu verteilen.

Angesichts der Konvergenz von Beitragserhebung und Leistungsberechnung, sind die Ungleichbehandlungen im Leistungsrecht – der Ausschluss von beitragsabhängigen Leistungen beim Arbeitslosengeld, die Nichtauszahlung der Rente für Ausländer ins Ausland und die Nichtberücksichtigung entrichteter Beiträge bei der Rentenberechnung – nach der Rechtsprechung stets nach dem sachlichen Grund zum Regelungszweck im Einzelfall zu beurteilen. Die grundsätzliche Fortschreibung unterschiedlicher, durch die Höhe der erbrachten Beiträge definierter Lebensstandards in der späteren Rente zur Sicherung der Rentenfinanzierung stellt keine Systemwidrigkeit der Sozialversicherung dar. Ein Gebot der Generationengerechtigkeit und die von Versicherungsprinzip und Solidarausgleich geprägte Systemgerechtigkeit als konkretisierte Forderung des Gleichheitssatzes sind nicht anzunehmen.

Mit der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG sowie aus Art. 3 Abs. 2, 3 GG werden die Differenzierungen zu Gunsten sozial Schwächerer und zu Lasten sozial Stärkerer gerechtfertigt – und damit der Schutz besonders schützenswerter Gruppen wie Schwangere, Kindererziehende und Frauen sichergestellt. In diesem Sinne hat Art. 3 GG neben der Funktion eines negativen Abwehrrechts mit Blick auf besonders benachteiligte Gruppen noch die positive Funktion, die sozialstaatlichen Schutzpflichten bei den Leistungen in der Sozialversicherung zu realisieren und zu effektivieren. Aufgrund dieser Verpflichtung des Staates wird eine hinreichende Berücksichtigung der Gleichberechtigung gefordert, nicht aber ein unmittelbarer Anspruch auf Schutz durch bestimmte Maßnahmen oder konkrete Leistungen. Daher kann dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG kein subjektives Leistungsrecht entnommen werden.

III. Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG)

1. Grundlage der Eigentumsprüfung

Versteht man den Leistungsanspruch und das Anwartschaftsrecht als Gegenleistung für die gezahlten Beiträge³¹⁰, nämlich den Anspruch auf die gesetzlichen Rechte als durch Beiträge des Bürgers verdiente Sicherheit³¹¹, gewinnt der Eigentumsschutz seine praktische Bedeutung für den Schutz von Sozialversicherungsleistungen.

Hinsichtlich der Gegenseitigkeit von Beitragspflicht und Leistungsanspruch erscheint das Sozialversicherungsverhältnis als zweiseitig verpflichtendes öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis³¹², das insofern dem Privatversicherungsverhältnis vergleichbar ist. Im Unterschied zum Eigentum im sachenrechtlichen Sinne, wie z. B. dem Hauseigentum, das den Schutz als Ergebnis abgeschlossener Verteilungs- und Umverteilungsprozesse genießt und keiner zeitlichen Begrenzung unterliegt³¹³, sind die sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche auf das künftige Sozialprodukt der Gesellschaft gerichtet. Dies zeigt sich deutlich beim Rentenanspruch in der Rentenversicherung, die im Umlageverfahren finanziert wird³¹⁴ und bei der im Zeitraum nach dem Ausscheiden aus der aktiven Erwerbstätigkeit der Versicherten Leistungen aus dem Erwerb anderer zu zahlen sind. Mit den Beiträgen der aktiven Arbeitnehmer wird kein Kapitalstock geschaffen, aus dem später deren Rente gespeist wird, sondern die Beiträge werden zur Finanzierung der gegenwärtigen Renten verwendet³¹⁵. Der Eigentumsschutz im Sozialversicherungsrecht betrifft also diejenige Zeitphase, in der das Versicherungsverhältnis noch als Beitrags- und Anwartschaftsverhältnis begründet ist und damit das endgültige Ergebnis der individuellen Rentenbiografie des Versicherten noch nicht feststeht³¹⁶. Hinsichtlich der noch laufenden Anwartschaften ergibt sich somit die eigentliche Schwierigkeit in der Fragestellung, welche sozialrechtlichen Positionen im Sozialversicherungsverhältnis inwieweit eines Schutzes durch Art. 14 Abs. 1 GG fähig sind³¹⁷.

a) Vom Privat- zum Sozialeigentum

Vor diesem Hintergrund wurde die Einbeziehung von subjektiv-öffentlichen Rechten in den Eigentumsschutz lange Zeit verneint. Denn die konventionelle Grundrechtsdogmatik

³¹⁰ *Ruland*, DRV 1997, S. 102; *ders.*, VSSR 1997, S. 31.

³¹¹ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 420.

³¹² *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 53.

³¹³ *Krause*, Eigentum, S. 34.

³¹⁴ *Ruland*, DRV 1997, S. 102; *ders.*, VSSR 1997, S. 31.

³¹⁵ *Söllner*, FS-Geiger, S. 267.

³¹⁶ *Rischel/Terwey*, DRV 1983, S. 287.

³¹⁷ *Rischel/Terwey*, DRV 1983, S. 287.

ging davon aus, dass die Qualifikation sozialversicherungsrechtlicher Positionen als Eigentum i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG durch Zementierung des Status quo der staatlichen Ausgaben zur Blockierung des Gesetzgebers³¹⁸ führen würde. So beschränkte die Rechtsprechung den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz nur auf privatrechtlich vermögenswerte Rechte, was auf die Auslegung von Art. 153 Weimarer Reichsverfassung (WRV) zurückzuführen war³¹⁹. Die Kontrollmaßstäbe bei der Prüfung sozialversicherungsrechtlicher Regelungen beschränkten sich daher auf das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und den allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG).

Seit den 1950er Jahren wurde für die Einbeziehung der subjektiv-öffentlichen Rechte in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG plädiert³²⁰. In der ursprünglichen Diskussion wurde ihre Einbeziehung ohne Differenzierung der Leistung nach Beitrags- oder Zuschussfinanzierung gefordert. In der weiteren Auseinandersetzung – auch mit Andeutungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erfolgte eine Präzisierung: diejenigen vermögenswerten Rechtspositionen des öffentlichen Rechts wurden als eigentumsähnlich anerkannt, die auf individueller Leistung beruhen³²¹. Dazu hat *Rupp-v. Brünneck* in ihrer Eigenschaft als Bundesverfassungsrichterin gefordert, dass der ein subjektiv-öffentliches Recht begründende Sachverhalt dem Einzelnen eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen des Eigentümers entspricht³²². So führt sie in ihrer abweichenden Meinung aus: „Wenn der Eigentumsschutz ein Stück Freiheitsschutz enthält, insofern er dem Bürger die wirtschaftlichen Voraussetzungen einer eigenverantwortlichen Lebensgestaltung sichert, so muss er sich auch auf die öffentlich-rechtlichen Berechtigungen erstrecken, auf die der Bürger in seiner wirtschaftlichen Existenz zunehmend angewiesen ist“³²³. Mit seinem bahnbrechenden Urteil vom 28. Februar 1980³²⁴ vollzog das Bundesverfassungsgericht den Wandel, indem es Sozialrechtspositionen ausdrücklich als Eigentum i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG anerkannte³²⁵.

Zu dieser Entwicklung der Erstreckung des Schutzbereichs von Art. 14 GG auf sozialversicherungsrechtliche Ansprüche hat der Bedeutungswandel des Eigentumsbegriffs bei-

³¹⁸ BVerfGE 1, 264 (278); 2, 380 (401); *Ditfurth*, S. 37; *Krause*, Eigentum, S. 31 f.; *Söllner*, FS-Geiger, S. 267 m. w. N.; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 337.

³¹⁹ *Krause*, Eigentum, S. 30; *Depenheuer*, AöR 1995, S. 421; und zum Ertrag der Diskussion zu Art. 153 WRV, vgl. *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, § 23 Rn. 903; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 96 m. w. N.

³²⁰ Vgl. *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 95; *Gebler*, S. 151 m. w. N.

³²¹ *Gebler*, S. 151 m. w. N. Zurückhaltend *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 337.

³²² BVerfGE 32, 129 (142); vgl. auch BVerfGE 40, 65 (82 f.); 53, 257 (289).

³²³ BVerfGE 32, 129 (142).

³²⁴ BVerfGE 53, 257 ff.

³²⁵ *Stober*, SGB 1989, S. 54.

getragen. Heute ist er nicht mehr allein von seiner Substanz, sondern auch von seiner Funktion her zu bestimmen³²⁶. Der Eigentumsgarantie kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, „dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen“³²⁷. Die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Bürgers erfolge zunehmend durch seine öffentlich-rechtlichen Ansprüche, die sich ebenso wie privatrechtliche Forderungen konkret nach den gesetzlichen Vorschriften berechnen ließen³²⁸. Die Trennung in privates und öffentliches Rechts sei daher durch die Rechtsentwicklung überholt, wenn sie mit der Begründung der stetigen gesellschaftlichen Abänderung zum Verlust der Normativität der öffentlich-rechtlichen Positionen führt³²⁹.

Um die gesamte Bandbreite der Eigentumsgarantie zu verwirklichen, werden sozialversicherungsrechtliche Positionen unter der Voraussetzung, dass sie eine bestimmte Eigentumsqualität aufweisen, in den Eigentumsschutz einbezogen. Welche Elemente ein Sozialversicherungsanspruch enthalten muss, damit eine eigentumsrelevante Rechtsposition entsteht, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung erläutert: „Voraussetzung für einen Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen ist eine vermögenswerte Rechtsposition, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet ist; diese genießt den Schutz der Eigentumsgarantie dann, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruht und zudem der Sicherung seiner Existenz dient“³³⁰.

b) Privatnützigkeit der vermögenswerten Rechtspositionen – Zuordnung als Ausschließlichkeitsrecht

Nach der herkömmlichen Rechtsprechung ist das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit gekennzeichnet, d. h. die Zuordnung zu einem Rechtsträger, in dessen Hand es als Grundlage privater Initiative und im eigenverantwortlichen privaten Interesse „von Nutzen“ sein soll³³¹. Nach dem erwähnten Urteil von 1980 kann diese Voraussetzung für die Eigentumsgarantie auch für die Leistungen der Sozialversicherung gelten, wenn die in Betracht kommende Rechtsposition ein

³²⁶ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 421.

³²⁷ BVerfGE 40, 65 (83); 42, 263 (293); 50, 290 (339); 68, 193 (222); 83, 201 (208).

³²⁸ BVerfGE 32, 129 (141).

³²⁹ *Hsu*, S. 127 m. w. N.

³³⁰ BVerfGE 53, 257 (290); 69, 272 (300); 72, 9 (18); 76, 220 (235). Zur Kritik daran vgl. *Gebler*, S. 154; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 93, *Ruland*, DRV 1997, S. 94 f.; *Schmidt-De Caluwe*, JA 1992, S. 131; *Stober*, SGB 1989, S. 57.

³³¹ BVerfGE 31, 229 (240); 37, 132 (140); 42, 263 (294).

subjektiv-öffentliches Recht auf Leistung begründet³³². Das ist der Fall, wenn der Berechtigte davon ausgeht, dass es sich bei seinem Anspruch um „seine“, ihm ausschließlich zustehende Rechtsposition handelt³³³, die nicht mehr der Verfügung des Leistungsträgers oder eines Dritten unterliegt³³⁴.

aa) Abgrenzung zu Aussichten und Ermessensleistungen

Nach dem Kriterium der Privatnützigkeit versucht das Bundesverfassungsgericht zu unterscheiden, ob eine Rechtsposition lediglich eine Aussicht auf zukünftigen Erwerb des Vollrechts begründet oder ob bereits ein Anwartschaftsrecht auf dieses Vollrecht erworben wurde. Die Funktion des Kriteriums liegt darin, dass es das Bestehen einer Rechtsposition verlangt und damit der Abgrenzung von subjektiven Rechten und anderen Positionen dient, die diese Qualität nicht besitzen³³⁵. Denn die Rechtsordnung verleiht Chancen, Erwartungen oder Aussichten grundsätzlich keine Eigentumsfähigkeit³³⁶.

Eine verfestigte Rechtsposition liegt ebenfalls nicht vor, wenn das Gesetz dem Betroffenen nur eine Ermessensleistung in Aussicht stellt. Bei diesen ist die Position des Versicherten in mehrfacher Hinsicht bedingt, nämlich durch den Eintritt der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermessensleistungen und zusätzlich durch eine positive Ermessensausübung des Sozialversicherungsträgers³³⁷. Weil der Gesetzgeber dem Versicherten keinen sicheren Anspruch zugestanden hatte, auf dessen Erfüllung er sich einrichten konnte³³⁸, sind sämtliche im Ermessen des Versicherungsträgers stehende Leistungen nicht eigentumsrechtlich gesichert. Anders als bei gesetzlich gebundenen Leistungen fehlt es insoweit an der notwendigen Verfestigung einer inhaltlich eindeutig bestimmten Rechtsposition, die dem Berechtigten nach „Art eines Ausschließlichkeitsrechts“ zugeordnet werden könnte. Daher wurden Ermessensleistungen und Aussichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gleichgesetzt³³⁹. Folglich hat es den Eigentumsschutz bei der Aussicht einer Frau auf eine Geschiedenenwitwenrente³⁴⁰ und eines Rentners auf

³³² Vgl. BVerfGE 53, 257 (289).

³³³ Vgl. BVerfGE 69, 272 (300 f.); 72, 9 (19); 76, 220 (236).

³³⁴ Vgl. *Neumann*, DRV 1999, S. 394; *Grüttner*, S. 169.

³³⁵ *Stober*, SGB 1989, S. 55.

³³⁶ *Stober*, SGB 1989, S. 55.

³³⁷ Beispielsweise ist die Gewährleistung von Rehabilitationsleistungen nach § 11 Abs. 2 SGB VI zu nennen. Hat der Versicherte die Voraussetzungen (z. B. 6-monatige Pflichtversicherungszeit im Falle der Nr. 1) erfüllt, kann der Rentenversicherungsträger medizinische Leistungen zur Rehabilitation erbringen. Zwar stehen die Leistungen im Ermessen der Trägers, doch enthält das Rehabilitationsangleichungsgesetz zu seiner Ausübung detaillierte Vorgaben, vgl. *Gebler*, S. 161 m. w. N.

³³⁸ *Krause*, Eigentum, S. 137.

³³⁹ BVerfGE 69, 272 (310).

³⁴⁰ BVerfGE 72, 141 (152 f.).

beitragslosen Krankenversicherungsschutz³⁴¹ ebenso verneint wie bei Ermessensleistungen, z. B. Rehabilitationsleistungen der Rentenversicherung³⁴².

Zwar unterscheidet sich die Ermessensleistung nach *Stober* von der bloßen Aussicht dadurch, dass sie Rechtsqualität hat, die sich im Einzelfall – etwa bei einer „Ermessensreduzierung auf Null“ – zu einem vollen subjektiven Recht verdichten kann³⁴³. Diese Ansicht ändert aber nichts daran, dass die dabei einzige rechtmäßige Ermessensentscheidung, die beantragte Leistung zu erbringen, doch von einer bestimmten gesetzlichen Voraussetzung abhängig sein kann, etwa wenn eine dringende Gefahr für ein besonders wertvolles Rechtsgut vorliegt. Bei dieser kommt es nämlich nicht allein auf das Interesse oder die Entscheidung des Leistungsempfängers an. Im Fall einer solchen Ermessensreduzierung steht dem Berechtigten kein Recht auf die Erteilung der Bewilligung zu, sondern nur auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung (§ 114 VwGO). Hier liegt dann kein Anspruch auf eine zugesprochene Leistung vor, die als eine verfestigte ausschließliche Rechtsposition zur Eigentumsqualität führt³⁴⁴. Anders wird der Eigentumsschutz bei der Ermessensleistung nur dann bejaht, wenn sie durch bindend gewordenen Bescheid festgestellt worden ist³⁴⁵. Dies ist beispielsweise gegeben im Fall des Arbeitslosengeldes bei beruflicher Weiterbildung nach der Bewilligung der notwendigen Umschulungsmaßnahme durch die Agentur für Arbeit³⁴⁶.

Festgestellt wird deshalb, dass wegen der fehlenden Privatnützigkeit die bloßen Aussichten und die Ermessensleistungen im Allgemeinen³⁴⁷ vom Eigentumsschutz ausgeschlossen sind.

bb) Vermögenswerte Ansprüche und Anwartschaften

Der Umfang des Eigentumsschutzes richtet sich danach, ob es sich um ein Vollrecht oder um eine Anwartschaft handelt³⁴⁸. Die Abhängigkeit der Leistung von der Erfüllung der Wartezeit und dem Eintritt des Risikos ist für eine Versicherung typisch. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich die Reichweite der Eigentumsgarantie aber nicht nur auf Ansprüche auf Versicherungsleistungen, sondern auch auf Anwartschaften

³⁴¹ BVerfGE 69, 272 (307).

³⁴² BVerfGE 63, 152 (174).

³⁴³ *Stober*, SGB 1989, S. 55.

³⁴⁴ *Ditfurth*, S. 64.

³⁴⁵ Söllner, FS-Geiger, S. 271; *Stober*, SGB 1989, S. 55.

³⁴⁶ Vgl. unten 4. Kapitel 1. e) aa) (1).

³⁴⁷ Vgl. BVerfGE 63, 152 (174); 69, 272 (310); *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 91; *Neumann*, DRV 1999, S. 394; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 148; *Rüfner*, in: *Stober*, Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, S. 88; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 216 f.

³⁴⁸ *Gebler*, S. 172; *Krause*, Eigentum, S. 198.

ten nach Begründung des Rentenversicherungsverhältnisses, die bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen – wie dem Ablauf der Wartezeit und des Eintritts des Versicherungsfalles – zum Vollrecht erstarken können (Rentenanwartschaften)³⁴⁹. Unter eine verfestigte Rechtsposition fallen danach jedenfalls die Ansprüche der Versicherten, die durch Zahlung von Beiträgen während der gesetzlichen Wartezeit die volle Anwartschaft darauf erworben haben³⁵⁰. Noch zu klären ist indes die Rechtsstellung vor Erfüllung dieser Voraussetzungen, namentlich ob sie als eine dem Versicherten ausschließlich zustehende Rechtsposition anzusehen ist, die der Verfügung durch den Leistungsträger oder einen Dritten entzogen ist.

cc) Rechtsposition vor Ablauf der Wartezeit

Nach der oben dargestellten Haltung des Bundesverfassungsgerichts ist insbesondere unklar, ob die Anwartschaft auf Versicherungsleistungen bereits vor Ablauf der Wartezeit dem Eigentumsschutz unterliegt³⁵¹. Wartezeiten sind Mindestversicherungszeiten, die der Versicherte vor Eintritt eines Versicherungsfalles zurückgelegt haben muss, damit sein Leistungsanspruch entsteht (§ 50 SGB VI)³⁵². Mit dem Erfordernis der Wartezeit werden vor allem besonders schlechte Risiken vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. In Betracht kommt dann die Meinung, dass die Rechtspositionen vor Erfüllung der geforderten Beitragszeiten noch nicht vom Eigentumsschutz erfasst werden³⁵³. Denn die Position vor Ablauf der Wartezeit ist deutlich schwächer als danach³⁵⁴. Bis zur Erfüllung der Wartezeit bestehen Ungewissheiten, die den weiteren Verlauf des Lebens des Einzelnen betreffen – er könnte z. B. die versicherte Tätigkeit aufgeben oder sterben, und die Berechtigung entfällt. So betont *Papier*, dass die Begründung eines Versicherungsverhältnisses allein noch keine eigentumsgeschützte Rechtsposition schafft³⁵⁵. Demnach begründe diese Position vor Ablauf der Wartezeit zunächst nur „Erwerbsberechtigungen“, d. h. die Chance des Versicherten, bei Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses den Anwartschafts- bzw. Vollrechtserwerb zu erreichen³⁵⁶.

Dagegen spricht aber die Ansicht, dass der Einzelne bereits nach Begründung des Versicherungsverhältnisses eine gesicherte Rechtsposition innehat, die weder vom Leistungs-

³⁴⁹ BVerfGE 53, 257 (289 f.); 69, 272 (300); 72, 141 (153).

³⁵⁰ BVerfGE 72, 9 (18 f.)

³⁵¹ BVerfGE 53, 257 (289 f.); 69, 272 (301); 72, 141 (153). Vgl. auch *Papier*, DVBl 1986, S. 579; *Ditfurth*, S. 57 Fn. 152.

³⁵² *Kreikebohm/von Koch*, in: Schuln, HS-RV, § 29 Rn. 1 und 16. Die allgemeine Wartezeit gilt für die Regelaltersrente (§ 35 Nr. 2 SGB VI), die Ansprüche auf Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit und die Hinterbliebenenrente (§ 43 SGB VI), *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 328.

³⁵³ *Bieback*, ZSR 2000, S. 788; *Jarass*, NZS 1997, S. 545.

³⁵⁴ *Jarass*, NZS 1997, S. 545.

³⁵⁵ *Papier*, DVBl 1986, S. 579; *Papier*, Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 156 m. w. N.

³⁵⁶ *Papier*, DVBl 1986, S. 579; *Papier*, Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 156.

träger noch von einer sonstigen am Leistungsverhältnis beteiligten Person in rechtlich relevanter Weise beeinträchtigt werden kann; der Versicherungsnehmer kann davon ausgehen, dass ihm diese für den Zeitraum nach Ablauf der Wartezeit schon fest und unentziehbar zugeordnet ist³⁵⁷. So ist im Zivilrecht beispielsweise das Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingter Übereignung anerkannt, obwohl die Anwartschaft schon dann entfällt, wenn der zugrunde liegende Kaufvertrag etwa infolge Anfechtung oder Rücktritt erloschen ist³⁵⁸.

Noch zu erklären ist weiterhin, warum hier der Eigentumsschutz für eine solche, noch zu erwartende Rechtsstellung für den Versicherten von Bedeutung ist, auch wenn die Möglichkeit besteht, dass er niemals Leistungen erhalten wird. Trotz der Ungewissheiten, dass der Versicherte beispielsweise die versicherte Tätigkeit aufgeben oder sterben könnte und damit vor Erfüllung der Wartezeit vom Leistungsanspruch ausgeschlossen sein würde, hat diese Anwartschaft für ihn einen nicht unerheblichen Sicherungswert. Die Voraussetzungen und der Umfang der Versicherungsleistungen sind von der Begründung des Versicherungsverhältnisses an hinreichend bestimmt³⁵⁹. Sowohl Dauer als auch Höhe der monatlich zu leistenden Beiträge sind für den Umfang der späteren Rentenzahlung von Bedeutung. Gerade dieser Umstand zeigt, wie praktisch mit jeder einzelnen Beitragsleistung der spätere Rentenanspruch kontinuierlich „aufgebaut“ wird³⁶⁰. Dabei ist jederzeit erkennbar, wem ein „bedingtes Recht auf die Leistung“ zusteht³⁶¹. Folglich ist die Verbindlichkeit des Rechts nicht zu negieren, auf dessen Grundlage der Versicherte Vorsorge für Risiken seines Lebens treffen soll³⁶². So besteht in der Rechtsstellung des Versicherten, wie *Hase* und *Jarass* präzisieren, bereits mit der Begründung des Versicherungsverhältnisses und der ersten Beitragsleistung eine vermögenswerte Position, die von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird³⁶³.

dd) Altersgrenze als Berechnungsfaktor der Rentenansprüche

Um das Ziel der Beibehaltung der Rentenhöhe möglichst ohne Erhöhung der Beiträge zu erreichen, wird ein hinausgeschobener Rentenbeginn mit Anhebung der Altersgrenze als Einsparungsmaßnahme für die Rentenkasse umgesetzt³⁶⁴. Es stellt sich hier die Frage,

³⁵⁷ *Ditfurth*, S. 75; *Grüttner*, S. 103 f.

³⁵⁸ *Grüttner*, S. 103 m. w. N.

³⁵⁹ *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 215.

³⁶⁰ *Grüttner*, S. 102.

³⁶¹ *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 215.

³⁶² *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 215.

³⁶³ *Jarass*, NZS 1997, S. 545; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 215.

³⁶⁴ *Ruland*, VSSR 1997, S. 33 f.; ders., DRV 1997, S. 104. Hinzuweisen ist hier insbesondere auf das gegenwärtige Gesetzgebungsverfahren zur „Rente mit 67“.

ob der Zeitpunkt des Rentenbeginns als ein Berechnungsfaktor in der Anwartschaft ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG erfasst wird. Dabei handelt sich um die Überlegung, ob eine hinreichende Anwartschaft nur bis zum Erreichen der Altersgrenze und der Mindestbeitragszeit zu bejahen ist.

In einem frühen Beschluss – vor seiner erstmaligen Anerkennung der Eigentumsgarantie für sozialrechtliche Rechtspositionen im Jahre 1980 – lehnte es das Bundesverfassungsgericht ab, die Vorverlegung des Rentenalters an der Eigentumsgarantie zu messen³⁶⁵. Das Altersruhegeld bereits von der Vollendung des 60. Lebensjahres an beziehen zu können, begründe danach nur eine Aussicht der Versicherten, die ebenso wenig wie die Beitrags- und Leistungshöhe zum feststehenden Inhalt jener Anwartschaft zählt³⁶⁶. Jedoch hatte dieser Beschluss die Überführung der Renten bei der Rückgliederung des Saarlands zum Gegenstand, was mit der Problematik der DDR-Renten und der Fremdrenten³⁶⁷ vergleichbar ist. Dass aber solche Sondersituationen vom Schutz des Art. 14 GG erfasst werden, ist nach derzeitiger Auffassung ohnehin generell zweifelhaft³⁶⁸.

Die festgesetzte Altersgrenze stelle einen in der Rentenformel enthaltenen Zugangsfaktor dar, der den Umfang der durch Beiträge erbrachten Leistungen und damit den Wert der Rentenanwartschaft wesentlich bestimmt³⁶⁹. Dies stimmt allgemein auch mit der späteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überein, wonach sich die geschützte Rechtsposition auf diejenigen Berechnungsfaktoren erstreckt, die sich als lohn- bzw. beitragsbezogen erweisen, die also durch die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten mitbestimmt werden³⁷⁰. So zeigt sich im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts über die beschleunigte Anhebung des Renteneintrittsalters für Frauen durch das Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz von 1996, indem sie vom Gericht als verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung gesehen wird, dass die Altersgrenze in dieser Weise vom Eigentumsschutz der Renten miterfasst wird³⁷¹.

c) Eine nicht unerhebliche Eigenleistung

Im Bezug auf die zweite der oben genannten Voraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts für einen Eigentumsschutz muss die sozialversicherungsrechtliche Position im Zu-

³⁶⁵ BVerfGE 22, 241 (253).

³⁶⁶ Jarass, NZS 1997 S. 546 f.

³⁶⁷ Vgl. 4. Kapitel III. 1 c) bb) (3), (4).

³⁶⁸ Vgl. Jarass, NZS 1997, S. 547; so sah Krause, Eigentum, S. 145 die Übergangsfälle nicht als Verstoß gegen Art. 14 GG, sondern gegen das Vertrauensschutzprinzip.

³⁶⁹ Ruland, VSSR 1997, S. 33 f.

³⁷⁰ BVerfGE 58, 81 (112); 100, 1 (32 ff.); Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 59.

³⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 3.2.2004 - 1 BvR 2491/97 = NVwZ 2004, S. 604; vgl. Binne, DRV 1996, S. 145 (146); Ruland, VSSR 1997, S. 33; O'Sullivan, SGB 2004, S. 209 ff.; Wenner, SozSich 2004, S. 177 f.

sammenhang mit einer eigenen Leistung, die als besonderer Schutzgrund für die Eigentumsposition anerkannt ist, stehen³⁷². Denn „in dem Element der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis gelangt die Herrschaft über das Eigentumsobjekt und damit der besondere personale Bezug des Inhabers zu diesem zum Ausdruck“³⁷³. Dieser Zusammenhang wird bei Rentenansprüchen und -anwartschaften dadurch hergestellt, dass ihr Umfang durch die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten mitbestimmt wird, wie dies vor allem in den „einkommensbezogenen Beitragsleistungen“³⁷⁴ oder „Beitragszahlungen“ der Fall ist.

Danach besteht die eigentumsrelevante Bedeutung des Sozialversicherungsrechts gegenüber dem Versorgungs- und Förderungsrecht rein staatlich finanzierter Leistungen darin, dass der Staat hier durch die Statuierung einer Versicherungspflicht und die Festsetzung von Beiträgen zu dem Versicherungssystem der sozialen Sicherheit den Versicherten Teile ihres Einkommens bzw. ihres Vermögens entzieht und bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Maßgabe der Beiträge Versicherungsleistungen gewährt³⁷⁵. Daraus folgt für die vom Staat in Erfüllung sozialstaatlicher Fürsorge aus öffentlichen Mitteln gewährten Leistungen³⁷⁶, für die der Bürger keine äquivalente „eigene Leistung“ erbracht hat, dass diese von vornherein aus dem Eigentumsschutz auszugrenzen sind³⁷⁷. Substrat des Eigentumsschutzes ist infolge dieses Kriteriums die erdiente und verfügbare Rechtsstellung.

aa) Kritik hinsichtlich der Besonderheiten der Sozialversicherung

Gegen das Merkmal der Eigenleistung wurde im Schrifttum jedoch vorgebracht, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht private Vermögensrechte schütze, sondern Vermögensrechte Privater; Vermögensrechte werden dadurch also ohne Rücksicht auf den Erwerbsgrund geschützt, wie das Eigentum im sachenrechtlichen Sinne zeigt³⁷⁸. Dagegen spricht aber, dass das Merkmal der Eigenleistung nur eine Abgrenzungsfunktion bietet, indem das Erwerben der Rechtsposition abhängig von einer Tätigkeit ist, die der Versicherte mittelbar oder unmittelbar beeinflussen kann. Dies gilt auch bei dem privaten Eigentum, das der Berechtigte aus bestimmten wirtschaftlichen Gründen hinzuverdient³⁷⁹.

Beim Abstellen der Eigentumsgarantie auf die nicht unerhebliche Eigenleistung wird

³⁷² BVerfGE 53, 257 (291); 100, 1 (33).

³⁷³ BVerfGE 53, 257 (291); 100, 1 (32 ff.).

³⁷⁴ BVerfGE 53, 257 (291).

³⁷⁵ So Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 150 f.

³⁷⁶ Beispielsweise sind zu nennen die Sozialhilfe, das Wohngeld, der Lastenausgleich oder die Wohnungsbauprämie, vgl. BVerfGE 48, 403 (413 ff.); Jarass, NZS 1997, S. 546; Ruland, VSSR 1997, S. 27; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 134. Dazu zählen auch die sozialen Entschädigungen und die Kriegsopferversorgung, Hebel, Generationengerechtigkeit, S. 98.

³⁷⁷ Ossenbühl, FS-Zeidler, S. 631; Stober, SGB 1989, S. 55; Hebel, Generationengerechtigkeit, S. 97.

³⁷⁸ Ossenbühl, FS-Zeidler, S. 632; Ruland, VSSR 1997, S. 28; Wieland, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 63.

³⁷⁹ Hsu, S. 155.

weiter kritisiert, dass dies der Besonderheit der Sozialversicherung widerspricht, bei der der Beitragsmechanismus der Globaläquivalenz nach dem Prinzip des sozialen Ausgleichs ausgeprägt ist³⁸⁰. Die beitragsäquivalente Versicherungsleistung wird durch die Elemente Solidarität, sozialer Ausgleich, Generationenvertrag sowie zahlreiche Mischtatbestände „korrigiert“. Dies kann an folgenden Beispielen illustriert werden: 1) Mit Blick auf das Risikoprinzip und die hierdurch bedingten Umverteilungseffekte innerhalb der Gemeinschaft während der Zeitphase der noch nicht feststehenden Rentenbiografie wird das sozialversicherungsrechtliche Anrecht nicht unbedingt in Äquivalenz zum individuell geleisteten Beitrag stehen³⁸¹. 2) Mit dem Übergang vom Anwartschaftsdeckungs- zum Umlageverfahren seit seiner Einführung im Jahre 1957 in der Rentenversicherung sei dem Rentenanspruch die reale wirtschaftliche Grundlage entzogen worden, soweit ihr Bezugspunkt nicht der absoluten Höhe der Beiträge des Versicherten entspricht³⁸². 3) Neben der umverteilenden Beitragsfinanzierung spielen öffentliche Zuschüsse in der Renten- und Arbeitslosenversicherung eine wichtige Rolle³⁸³.

Damit beruhen die eigentumsrechtlich schutzwürdigen Rechtspositionen auch unvermeidlich auf staatlichen Gewährleistungen³⁸⁴. Demzufolge knüpft die Berechtigung der sozialrechtlichen Rechtsposition nicht ausschließlich an das „Subjekt-Sein“ des Eigentümers an³⁸⁵, wobei der Anspruch durch eigene Beiträge erworben wäre. Außerdem erfordert die Anwendung dieses Kriteriums eine Abgrenzung zwischen den durch eigene Leistung erworbenen und den auf staatlicher Gewährung beruhenden Teilen, insbesondere bei der rentenversicherungsrechtlichen Position. Angesichts des komplizierten Finanzierungsmodells der Rentenversicherung lässt es sich nicht einmal grob schematisch ermitteln, welche Bestandteile der jeweiligen individuellen Rente durch eigene Beiträge, welche durch die Beiträge der Mitversicherten und welche durch staatliche Zuschüsse finanziert werden³⁸⁶. Diese verschiedenen Bestandteile bei einer Rechtsposition in ein jeweils eigenständiges Objekt einer Eigentumsgarantie zu trennen, ist daher schwer, mitunter gar nicht möglich.

Aus dem Zusammenspiel von Beiträgen und Bundeszuschüssen in der Sozialversicherung, die nach dem Umlageverfahren Versicherungsleistungen finanzieren³⁸⁷, ergibt sich, dass mit dem Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistungen der Versicherten die

³⁸⁰ *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 281; *Bieback*, KJ 1998, S. 170; *Depenheuer*, AöR 1995, S. 431.

³⁸¹ *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 289; *Stober*, SGB 1989, S. 55; *Bieback*, KJ 1998, S. 170.

³⁸² *Blüggel*, SozSich 2004, S. 63.

³⁸³ *Bieback*, KJ 1998, S. 170.

³⁸⁴ *Stober*, SGB 1989, S. 55.

³⁸⁵ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 429.

³⁸⁶ *Hsu*, S. 155; *Neumann*, NZS 1998, S. 405 f.; vgl. *Meyer/Blüggel*, S. 8.

³⁸⁷ Vgl. oben 2. Kapitel III.

Schutzzfähigkeit sozialrechtlicher Positionen als Sozialeigentum i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG nicht einwandfrei zu begründen ist.

bb) Problematik und Lösung der Judikatur

Angesicht der dogmatischen Probleme wird sich die Frage, ob eine sozialversicherungsrechtliche Position auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruht, regelmäßig nur anhand des Einzelfalls beurteilen lassen. Dafür hat das Bundesverfassungsgericht aber auch eine Reihe allgemeiner Kriterien entwickelt³⁸⁸. Die Bedeutung der nicht unerheblichen Eigenleistung wird dabei unter Berücksichtigung der sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten³⁸⁹ – wie im Folgenden gezeigt wird – Schritt für Schritt neu interpretiert.

(1) Die dem Arbeitnehmer zuzurechnende Leistung

Zur erdienten und verfügbaren Rechtsstellung des Arbeitnehmers gehören, wie das Bundesverfassungsgericht seit langem bestätigt, auch die Arbeitgeberanteile, die den eigentumsrelevanten Eigenleistungen des Arbeitnehmers zuzurechnen sind. Diese Ansicht gilt für den Arbeitgeberbeitrag in der Pflegeversicherung wie bei der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung³⁹⁰. So sind als eigene Leistungen des Versicherten „nicht nur die von ihm selbst bezahlten Beiträge zu berücksichtigen, sondern in aller Regel auch solche Beiträge, die von Dritten zu seinen Gunsten dem Träger der Sozialversicherung zugeflossen sind“³⁹¹.

Ob diese Einordnung auch für die Rente der gesetzlichen Unfallversicherung gilt, die vollständig durch die Arbeitgeber finanziert ist, ist vom Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden worden. Lediglich geringe Bedeutung könnte die Eigentumsgarantie im Bereich der echten Unfallversicherung erlangen³⁹², wenn man davon ausgeht, dass sie mit einer Ablösung der zivilrechtlichen Haftung des Arbeitgebers verbunden ist, für die der Unternehmer in eigener Sache Beiträge leistet³⁹³. Der Charakter als Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers für das betriebliche Risiko des Arbeitnehmers ändert aber nichts daran, dass die Arbeitgeberbeiträge im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erwirtschaftet werden und vom Gedanken der Fürsorge geprägt sind. Damit sind auch Anwartschaften auf Rentenleistungen bei der Unfallversicherung

³⁸⁸ BVerfGE 69, 272 (302).

³⁸⁹ Vgl. *Stober*, SGB 1989, S. 55.

³⁹⁰ *Fuchs*, in: Schulin, HS-PfIV § 4 Rn. 49.

³⁹¹ BVerfGE 69, 272 (302); vgl. dazu *Brünneck*, JZ 1990, S. 994; *Ditfurth*, S. 98 ff.; *Haverkate*, ZRP 1984, S. 220; *Krause*, Eigentum, S. 103.

³⁹² *Ditfurth*, S. 97 Fn. 368; *Gitter/Nunius*, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 25 ff.; 40, 43.

³⁹³ *Ditfurth*, S. 97 Fn. 368; *Gitter/Nunius*, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 43.

nach § 56 Abs. 1 SGB VI ebenfalls aus dem Versicherungsverhältnis erworben und stellen sich als den Versicherten zurechenbare Eigenleistung dar³⁹⁴.

(2) Von der Beitragsleistung zur persönlichen Arbeitsleistung

Bezüglich der Eigenleistung ergibt sich die Frage nach dem Eigentumsschutz für die Ansprüche und Anwartschaften, die in den Zusatz- und Sonderversorgungssystemen der DDR erworben worden sind. Nach dem Bundesverfassungsgericht fehlt es ihnen nicht an einer nennenswerten Eigenleistung³⁹⁵. Dazu weist es darauf hin: „Soweit eine Beitragspflicht bestand, waren die Beiträge überdies teilweise niedrig und der zugesagten Versorgungsleistung nicht adäquat. Diese Besonderheiten stehen jedoch der eigentumsrechtlichen Schutzwürdigkeit nicht entgegen“³⁹⁶. Fraglich ist dabei aber, dass diese einkommensbezogenen Beitragspflicht nicht ausnahmslos galt. In einigen Zusatzversorgungsregelungen war die Bedeutung der beruflichen Leistungen und Arbeitserfolge ausdrücklich hervorgehoben und als Rechtfertigung für die Höhe der Versorgung genannt³⁹⁷.

Geht man von den Arbeitgeberbeiträgen aus, die, wie oben dargestellt, zu den eigentumsrelevanten Eigenleistungen des Arbeitnehmers gerechnet werden, ist es gut nachvollziehbar, dass das Bundesverfassungsgericht die eigene Beitragsleistung des Versicherten nicht als einziges Substrat des Einsatzes des Versicherten versteht, sondern in der monetären Beitragsleistung lediglich einen Ausdruck der persönlichen Arbeitsleistung sieht³⁹⁸. Materiell ist die Beitragsfinanzierung durch die Arbeitgeber vor dem Hintergrund zu verstehen, dass sie mit der Fürsorgepflicht für die Arbeitnehmer während des Beschäftigungsverhältnisses begründet und ökonomisch als Bestandteil des Arbeitsentgelts anzusehen ist³⁹⁹. Mit diesem Ausgangspunkt ist es zu erklären, dass die in der DDR begründeten Ansprüche und Anwartschaften nach dem Urteil des Bundesverfassungsgericht aus dem Jahre 1999 die wesentlichen Merkmale des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG aufweisen, auch wenn diese Rentenansprüche und -anwartschaften nicht in erster Linie durch Beitragszahlungen, sondern maßgeblich durch Arbeitsleistung erworben wurden⁴⁰⁰.

³⁹⁴ Vgl. *Stober*, SGB 1989, S. 57; *Strick*, VSSR 2000, S. 46 m. w. N.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 142; *Hsu*, S. 142.

³⁹⁵ BVerfGE 100, 1 (34).

³⁹⁶ Die Arbeitnehmer, die Zusatz- und Sonderversorgungssystemen angehörten, hatten auch Beiträge gezahlt, die bis zu 10 % der Bruttoentgelte erreichen konnten, BVerfGE 100, 1 (33).

³⁹⁷ Beispielsweise nach § 9 Abs. 1 der Verordnung über die Altersversorgung der Intelligenz an wissenschaftlichen, künstlerischen, pädagogischen und medizinischen Einrichtungen der DDR, vgl. BVerfGE 100, 1 (34 f.).

³⁹⁸ So BVerfGE 69, 272 (301); vgl. dazu *Merten*, in: Schuln, HS-KV, § 5 Rn. 68; *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 20.

³⁹⁹ Vgl. *Fuchs*, in: Schuln, HS-PfIV, § 4 Rn. 49; *Schulin*, NZS 1994, S. 434.

⁴⁰⁰ BVerfGE 100, 1 (35).

Nach dem Gesagten gelangt also die durch die einkommensbezogenen Beiträge und die persönliche Arbeitsleistung der Versicherten begründeten Leistungen aus der Sozialpflichtversicherung, den freiwilligen Zusatzrentenversicherungen und Sonderversorgungssystemen der DDR mit dem Beitritt und der Anerkennung durch den Einigungsvertrag wie andere vermögenswerte Rechtspositionen in den Schutzbereich dieses Grundrechts⁴⁰¹.

(3) Drittleistungen in beitragsfreien Zeiten

Eine weitere Eigenleistungsproblematik liegt in den Fällen von Ersatz-, Anrechnungs- oder Arbeitsausfallzeiten vor, in denen die Beiträge vom Bund oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts getragen werden⁴⁰². Anders als im Fall des Arbeitgeberbeitrags zeigt sich hier, dass keine Beitrags- bzw. Arbeitsleistung aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen dem Versicherten und dem Beitragszahler vorliegt. Unklar ist daher, ob eine Eigenleistung auch bei solchen von Dritten finanzierten Leistungen während der arbeitsausfall- und beitragsfreien Zeit festgestellt werden kann.

Diese Frage ist besonders rentenrechtlich relevant, da sie sich ohne eigene Beitragsleistung dennoch im Rahmen der Gesamtleistungsbewertung rentensteigernd auswirken können. Beispielsweise trägt der Bund die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Wehr- oder Zivildienstleistenden⁴⁰³. Diese Drittleistung für die Wehrdienstzeiten als Beitragsersatzzeiten unterscheidet sich deshalb von der einseitigen staatlichen Leistungsgewährung dadurch, dass der allgemeine Zuschuss nur an die Stelle der eigentlich während des Wehrdienstes durch den Bund an die Rentenversicherung zu zahlenden Beiträge tritt⁴⁰⁴.

Für die allgemeine Anerkennung des Eigentumsschutzes für die beitragsfreie Zeit geht *Krause* von einer irrelevanten Differenzierung zwischen den Beitragsübertragungen der öffentlichen Behörden, den Bundeszuschüssen oder der Erhöhung der Beiträge aus⁴⁰⁵. Danach handelt es sich nur um einen buchungstechnischen Vorgang, um diese Leistungen während der Arbeitsausfall- und Ersatzzeit durch die Versicherungsgemeinschaft zu decken. Hinsichtlich der Ersatzzeiten für geleisteten Wehrdienst gem. §§ 2 und 3 Bundesversorgungsgesetz vertritt *Ditfurth*, dass der Staat für diese Zeit Rentenansprüchen zu-

⁴⁰¹ Vgl. BVerfGE 91, 294 (307 f.); 100, 1 (32 ff.), *Marschner*, NJW 1999, S. 2479 ff.; *Ritz*, Die Sozialversicherung 2001, S. 197 ff.; *Ulmer*, NZS 2000, S. 176 ff.; *Will*, NJ 1999, S. 337 ff. A. A. *Papier*, der die DDR-Rente als eine vom einfachen Bundesgesetzgeber zu entscheidende Ermessungsleistung versteht, die keine unter dem Eigentumsschutz entstandene Rechtsposition ist, vgl. *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 60., *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 133 f.; *ders.*, DRV 1994, S. 844 f.; *ders.*, DtZ 1996, S. 44.

⁴⁰² Vgl. oben 2. Kapitel II. 3. b) aa).

⁴⁰³ § 251 SGB V; § 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI; § 347 Abs. 1 Nr. 2 SGB III.

⁴⁰⁴ *Ditfurth*, S. 107.

⁴⁰⁵ *Krause*, Eigentum, S. 189 f.

gunsten der Wehrdienstleistenden aufzubauen hat, denn diese lassen dem Staat einen Teil ihrer Lebensarbeitszeit zugute kommen⁴⁰⁶. In diesem Sinne sind die „Beiträge“ vom Bund aus Bundeszuschüssen den Wehrdienstleistenden genauso zuzurechnen, wie Beiträge von Arbeitgebern den Arbeitnehmern⁴⁰⁷. Entsprechendes kann auch bei der Anrechnung der Kindererziehungszeiten nach § 56 Abs. 1 SGB VI gelten, die dazu dient, die Erziehungsleistung der Versicherten zu honorieren⁴⁰⁸. Mit diesem Ansatz wäre es zwar denkbar, die Kindererziehung mit der durch den Arbeitnehmer erdienten Eigenleistung gleich zu setzen, sie als eigentumsschutzrelevante Arbeitsleistung gleich zu bewerten, und damit als fiktive Beitragsleistung anzuerkennen. Dieser Weg zur rentenrechtlichen Bewertung von Kindererziehungszeiten wird allerdings vom Bundessozialgericht abgelehnt⁴⁰⁹. Denn im Unterschied zu anderen beitragsfreien Zeiten wird die staatliche Schutzpflicht für die Kindererziehenden auf Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG gestützt und der Gesetzgeber ist danach für die Anerkennung der beitragsfreien Anrechnungszeit in der Rentenversicherung verpflichtet⁴¹⁰.

In beiden Fällen zeigt sich, dass die Eigenleistung des Versicherten während der beitragsfreien Zeiten auf dem Staat bzw. der Solidargemeinschaft zu gute kommenden Tätigkeiten beruht⁴¹¹. Den Vorleistungen der Versicherten liegt eine beitragsgleiche Leistung des Staates oder der Versicherungsgemeinschaft zugrunde. Durch die gesetzgeberische Zuordnung ist hier die Drittleistung als eine eigentumsschutzrelevante und den Versicherten zuzurechnende Leistung anzusehen.

(4) Anspruch und Anwartschaft als Gesamt-Schutzgut

Die Argumentation der persönlich zuzurechnenden Vorleistung kann aber schwerlich für Drittbeiträge während Ausfallzeiten gelten. Aufgrund der Funktion der staatlich finanzierten Beitragsleistung zur Stabilisierung der Renteneinnahmen während der Ausfallzeit durch Arbeitslosigkeit und Krankheit entrichtet der Leistungsträger die jeweiligen Beiträge für die Bezieher von Krankengeld⁴¹² oder von Versorgungskrankengeld, Übergangsgeld oder Arbeitslosengeld⁴¹³. Die Anrechnung dieser Zeiten in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung ist an keine persönliche Vorleistung des Begünstigten geknüpft, die mit den Bei-

⁴⁰⁶ Dittfurth, S. 109.

⁴⁰⁷ Dittfurth, S. 109.

⁴⁰⁸ Vgl. BVerfGE 94, 241 (262); Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 116; Bieback, KJ 1998, S. 176; dazu oben 4. Kapitel II. 3. a).

⁴⁰⁹ Vgl. BSG, Vorlagebeschluss vom 16.12.1999 - B 4 RA 49/99 R.

⁴¹⁰ BVerfGE 87, 1 (40 ff.); 94, 241 (264).

⁴¹¹ Dittfurth, S. 109.

⁴¹² Nach § 170 Abs. 1 Nr. 2a SGB VI; § 347 Nr. 5 SGB III; vgl. dazu Eichenhofer, Sozialrecht, Rn. 483.

⁴¹³ § 170 Abs. 1 Nr. 2b SGB VI, die ähnliche Regelung für die Beiträge der Krankenversicherung von § 251 Abs. 4a SGB V wurde in der Fassung des RV-Nachhaltigkeitsgesetz vom 21.7.2004 aufgehoben.

trägen oder der Arbeitsleistung der Versicherten vergleichbar ist. Aus diesen Fällen kann folglich nicht geschlossen werden, dass der Staat für diese auf sozialem Ausgleich beruhende Ausfallzeit eine Rentenanwartschaft zugunsten des Berechtigten aufzubauen hatte und so ein Recht auf Eigentumsschutz zu begründen ist⁴¹⁴.

Hinsichtlich der Problematik bei der Erfüllung der eigenen Leistung wird das Argument herangezogen, dass in jeder sozialversicherungsrechtlichen Anspruchsposition und Anwartschaft Bestandteile enthalten sind, die nicht durch eine entsprechende Beitragsleistung des Berechtigten gedeckt sind⁴¹⁵. Beitragsleistungen können gerade so bemessen sein, dass sie auch die Sozialleistungen unter Anrechnung beitragsloser Zeiten mit abgelten sollen⁴¹⁶. Wenn die Anrechnung beitragsfreier Zeiten als niemals leistungsbestimmt angesehen wird⁴¹⁷, also die Beitragsfinanzierung in Verbindung mit der Wirkung des sozialen Elements eine sicherungsbedürftige Rechtsposition ergibt, so ist keine strikte Abgrenzung von beitragsfreien Zeiten gegenüber den Beitragszeiten bei Erfüllung der nicht unerheblichen Eigenleistung notwendig. Vielmehr soll sich der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG auf sämtliche vermögenswerte Rechte erstrecken, die einem Versicherten zustehen⁴¹⁸.

Entsprechendes zeigt sich im Beschluss über die Verfassungsmäßigkeit der Bewertung von Ausbildungs-Ausfallzeiten in der Rentenversicherung. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass Gegenstand des Schutzes des Art. 14 GG die Ansprüche oder Anwartschaften sind, wie sie sich insgesamt aus der jeweiligen Gesetzeslage ergeben⁴¹⁹. Danach wird eine weitere Anmerkung zur nicht unerheblichen Eigenleistung gegeben: Renten und Rentenanwartschaften beruhen auf verschiedenen Elementen, die erst in ihrem funktionalen Zusammenwirken zu einem Gesamtergebnis führen. Die einzelnen Elemente können nicht losgelöst voneinander behandelt werden, als seien sie selbstständige Ansprüche. Im Hinblick auf Art. 14 GG ist die erlangte sozialversicherungsrechtliche Position insgesamt Schutzobjekt⁴²⁰. Danach steht es der Annahme einer nicht unerheblichen Eigenleistung nicht entgegen, wenn die Rechtsposition auch oder überwiegend auf staatlicher Gewährung beruht, wie es sich im minderen Ausmaß beim Eigenanteil in der Rentenversicherung darstellt⁴²¹. Vom Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung aus-

⁴¹⁴ Dtifurth, S. 109. A. A. Blüggel, SozSich 2004, S. 67.

⁴¹⁵ Rische/Terwey, DRV 1983, S. 282.

⁴¹⁶ Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 145.

⁴¹⁷ Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 145.

⁴¹⁸ Vgl. Rische/Terwey, DRV 1983, S. 287. Unter dem Verständnis des dogmatischen Übergangs vom liberalen Abwehr- zum sozialen Teilhaberecht, vgl. unten 4. Kapitel III. 3. a).

⁴¹⁹ BVerfGE 53, 257 (293).

⁴²⁰ BVerfGE 58, 81 (109).

⁴²¹ BVerfGE 58, 81 (112); 69, 272 (301).

geschlossen ist daher die Rechtsposition, die ausschließlich auf einseitiger staatlicher Gewährung beruht⁴²².

(5) Der nachträgliche Erwerb einer eigentumsgeschützten Rechtsposition

Sozialversicherungsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften werden auch Nichtversicherten, die bis zum Erhalt von Versicherungsleistungen außerhalb der Solidargemeinschaft standen, gewährleistet. Dementsprechend stellt sich die Frage nach dem Eigentumsschutz bei der nachträglich erworbenen Rechtsposition bzw. nach den dafür entsprechenden Erfordernissen.

Beachtenswert ist eine Ansicht gegen die Anerkennung des Eigentumsschutzes bei der Anwartschaft auf DDR-Renten, nach der eigene vermögenswerte Leistungen des Berechtigten entweder dem verpflichteten Hoheitsträger gegenüber oder doch jedenfalls innerhalb der zur Leistung verpflichteten Solidargemeinschaft erbracht worden sein müssen⁴²³. Nach dieser These kann sich der nachträgliche Erwerb einer eigentumsgeschützten Rechtsposition für die außerhalb der Solidargemeinschaft entstandene Rente bzw. Anwartschaft nur aus einer Rechtsnorm ergeben, die der Überführung der in der DDR begründeten Rentenansprüche und -anwartschaften in die Rentenversicherung des wiedervereinigten Deutschland zugrunde liegt und konkrete Bestimmungen hinsichtlich der Eigentumsrelevanz der vom Berechtigten – nicht innerhalb des Sozialversicherungssystems – erdienten Leistung enthält. Als entsprechende Rechtsgrundlagen für die Anerkennung des Eigentumsschutzes für die Anwartschaft aus DDR-Renten kommen der Einigungsvertrag und das nachfolgende Rentenüberleitungsgesetz in Frage. Fraglich ist zwar, ob ihnen eine eigentumsrelevante, unter dem Schutz des Art. 14 GG stehende Rechtsposition unmittelbar entnommen werden kann. Denn der Einigungsvertrag enthält nur Regelungsaufträge an den Gesetzgeber, die nicht mit der Konstituierung entsprechender Rechtspositionen gleichgesetzt werden dürfen⁴²⁴. Und beim Rentenüberleitungsgesetz geht es nur um eine einseitige bundesgesetzliche Rechtsgewährung des öffentlichen Rechts, die keine Anhaltspunkte für die Eigenleistung des Versicherten enthält⁴²⁵. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in dem oben aufgeführten Urteil aus dem Jahre 1999 unter der Berücksichtigung der Besonderheit der Sozialversicherung anders geurteilt, indem es die Arbeitsleistung in der DDR-Zeit mit der

⁴²² Schmidt-De Caluwe, JA 1992, S. 131 f.

⁴²³ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 58. So sah Heintzen Stasi-Renten als verfassungswidrige Fremdlast, die nicht durch an den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung bezahlten Beiträge, sondern aus dem Bundeshaushalt erstattet werden sollten. Vgl. Heintzen, VSSR 1995, S. 15 (19 f.); Spellbrink, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 20.

⁴²⁴ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 58 unter Hinweis auf den Einigungsvertrag, Anlage 2 Kapitel VIII Sachgebiet H Abschnitt III Nr. 9 lit. a und b.

⁴²⁵ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 58.

innerhalb der Solidargemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland gleichgestellt hat⁴²⁶.

Ein den DDR-Renten vergleichbares Problem des Eigentumsschutzes besteht weiterhin bei einer Überleitung der Rentenansprüche und -anwartschaften aus Fremdretenzeiten für die nach Deutschland gekommenen Spätaussiedler. Sie sind Deutsche i. S. d. Art. 116 Abs. 1 GG und frühere deutsche Staatsangehörige i. S. d. Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG, die nach dem 8. Mai 1945 in ein ausländisches Staatsgebiet zur Arbeitsleistung verbracht wurden (§ 1 Abs. 1 Nr. c Fremdretengesetz – FRG). Trotz einer fehlenden Beitragszahlung an den bundesdeutschen Rentenversicherungsträger wurde eine – an bundesdeutsche Rentenverläufe angepasste – fiktive Rentenhöhe für entsprechende Tätigkeiten im Ausland gemäß Fremdretengesetz vom 25. Februar 1960 angerechnet. Allein aufgrund des Fremdretengesetzes wird ihnen ein vermögenswerter Rechtsanspruch gewährleistet; d. h. ohne die Grundlage eines Transformationsaktes, die den nachträglichen Erwerb einer eigentumsgeschützten Rechtsposition bewirkt. Daher ist es bedenklich, dass die Arbeitsleistung im Ausland der Eigenleistung der Versicherten in der Solidargemeinschaft gleichgestellt wird, wenn im Fremdretengesetz kein Anhaltspunkt dafür gegeben wird. Unter diesen Umständen ist es unklar, ob dem Fremdretengesetz ein nachträglicher Erwerb einer eigentumsgeschützten Rechtsposition entnommen werden kann und inwiefern diese Leistungen gegen Kürzungen geschützt sind.

Behandelt man diese Problematik im Allgemein mit einer These aus einem früheren Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 1970⁴²⁷, wird der Bestandschutz der Fremdrete abgelehnt. Da das Gesetz den Anspruch auf Fremdrete erst gewähre, der von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sein soll, könne das Gesetz selbst Art. 14 GG nicht verletzt haben⁴²⁸. Desgleichen hat das Bundessozialgericht einen Eigentumsschutz für jene Rechtsposition bislang unter Hinweis darauf abgelehnt, dass die auf dem Gedanken der Eingliederung beruhenden Rentenansprüche und -anwartschaften des FRG erst mit Einreise in das Bundesgebiet entstehen können⁴²⁹. Doch ist dieses Argument gegen eine verfügbare Rechtsposition bei Fremdreten nicht ganz überzeugend, denn die Voraussetzung der Einreise ist nur von der Entscheidung des Leistungsempfängers und nicht eines Dritten abhängig.

Die Problematik der Fremdreten wird durch die Regelung des § 22 Abs. 4 FRG aufgehoben, wonach die Höchstzahl zu erwerbender Entgeltpunkte für die Leistungsempfän-

⁴²⁶ BVerfGE 100, 1 ff.

⁴²⁷ BVerfGE 29, 22 (33 f.).

⁴²⁸ BVerfGE 29, 22 (33 f.).

⁴²⁹ Vgl. BSG, Urteil vom 23.6.1999 - B 5 RJ 44/98 R = SozR 3-3050 § 1 Nr. 4; BSG, Urteil vom 9.9.1998 - B 13 RJ 5/98 R = SozR 3-5050 § 22 Nr. 6; *Oppermann*, SozSich 2000, S. 287.

ger auf höchstens 25 begrenzt und um 40% ihres Wertes gekürzt wurden⁴³⁰. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung ist Gegenstand einer Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG, über die das Bundesverfassungsgericht am 13. Juni 2006 entschieden hat⁴³¹. Ihm wurde ein Meinungsunterschied zwischen dem 5. Senat⁴³² und dem 4. Senat⁴³³ des Bundessozialgerichts bezüglich des Eigentumsschutzes vorgelegt. Der 5. Senat neigt dem fehlenden Eigentumsschutz von Fremdrentenzeiten zu⁴³⁴. Mangels eines dem Einigungsvertrag ähnlichen Transformationsakts scheidet danach der nachträgliche Erwerb einer eigentums-geschützten Rechtsposition aus⁴³⁵. Der 4. Senat zeigt hingegen bereits den Weg für einen umfassenden Eigentumsschutz über das Rentenanwartschaftsrecht als verfestigte Teilhabe-position. Vorausgesetzt wird dabei, dass der Gesetzgeber die Betroffenen, gestützt auf die ihm nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zustehende Kompetenz, einem Sozialversicherungssystem zuordnet und dies einen gerade auf die Begründung von Eigentum zielenden „Willen des Gesetzgebers“ deutlich mache⁴³⁶. Die Richtigkeit der letztgenannten Ansicht ist allerdings zu bezweifeln, da sie auf das Kriterium „nicht unerhebliche Eigenleistung“ verzichtet und die Eigentumsrelevanz völlig von der gesetzgeberischen Ausgestaltung abhängig sein lässt. Dadurch könnte die Eigentumsgarantie, die auch Ausdruck der Beitragfinanzierung ist, nach dem „Willen des Gesetzgebers“ so weit erstreckt werden, dass auch vermögens-werte Rechtspositionen bei völlig durch Steuer finanzierten staatlichen Leistungen, wie Versorgung, Fürsorge und Sozialhilfe, unter Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG fallen können.

Ein wichtiges Indiz für die Nichteinbeziehung in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ist die Finanzierung der Fremdrenten, die der Gesetzgeber nicht als eine durch Beiträge finanzierte sozialversicherungsrechtliche Leistung ausgestaltet hat. Anders als die DDR-Rente, die aus den allgemeinen Beitragseinnahmen der Sozialversicherung durch die Umlage innerhalb der Solidargemeinschaft finanziert wird, trägt der Bund nach § 291b SGB VI die Rentenleistung nach dem Fremdrentengesetz. Diese ganz aus Steuern finanzierte vermögenswerte Rechtsposition unterscheidet sich von einem Anspruch aufgrund des Versicherungsverhältnisses, indem neben dem überwiegenden Gedanken des sozialen Ausgleichs noch das Versicherungsprinzip mitwirkt. Daher ist die bereits erwähnte, bezüglich der Besonderheit der Sozialversicherung in der Rechtsprechung entwickelte Interpretation

⁴³⁰ In der Fassung des Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetzes (WFG) vom 6.5.1996.

⁴³¹ BVerfG, 1 BvL 9/00, vgl. www.bverfg.de/entscheidungen/ls20060613_1bvl000900.html.

⁴³² BSG, Urteil vom 1.12.1999 - B 5 RJ 26/98 R.

⁴³³ BSG, Vorlagebeschluss vom 16.12.1999 - B 4 RA 49/99 R.

⁴³⁴ BSG, Urteil vom 1.12.1999 - B 5 RJ 26/98 R., Umdruck, S. 10 f.

⁴³⁵ BSG, Urteil vom 1.12.1999 - B 5 RJ 26/98 R., Umdruck, S. 11 ff.

⁴³⁶ BSG, Vorlagebeschluss vom 16.12.1999 - B 4 RA 49/99 R., Umdruck, S. 31, 39-41.

bei der Anwendung des Kriteriums der nicht unerheblichen Eigenleistung⁴³⁷ für die Anerkennung der nachträglich erworbenen Fremdrete ausgeschlossen. Der Anspruch auf Fremdreten nähert sich Leistungen an, die nach der Rechtsprechung nicht dem Schutz des Art. 14 GG unterfallen, da sie ausschließlich darauf beruhen, dass der Staat sie in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht bzw. der Kriegsentschädigung durch Gesetz eingeräumt hat⁴³⁸. Diesen davon abzugrenzen, hilft gerade das Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung. So hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 13. Juni 2006, wie es auch der 5. Senat des Bundessozialgerichts vertritt, dieses Kriterium für den Eigentumsschutz zugrunde gelegt. Hier beruft es sich auch auf dem Beschluss aus dem Jahre 1970: regelmäßige Voraussetzung des Eigentumsschutzes sei allerdings, dass rentenrechtliche Anwartschaften im Geltungsbereich des Grundgesetzes erworben wurden. Da den durch das Fremdreten-gesetz begründeten Rentenanswartschaften ausschließlich Beitrags- und Beschäftigungszeiten zugrunde liegen, die außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung der Bundesrepublik Deutschland erbracht oder zurückgelegt wurden, unterliegen sie nicht dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG⁴³⁹.

Damit ist das Erfordernis der an einen Versicherungsträger in der Bundesrepublik Deutschland erbrachten Eigenleistung für die Anerkennung einer nachträglich erworbenen sozialversicherungsrechtlichen Rechtsposition als Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG unverzichtbar⁴⁴⁰. Festzustellen ist weiterhin, dass das Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung wesentlich zur Abgrenzung von steuerfinanzierten Leistungen dient. Eine solche Eigenleistung des Versicherten, die zwar vor allem in den einkommens-bezogenen Beitragsleistungen Ausdruck findet, muss jedoch unter Berücksichtigung der sozialen Beitragsäquivalenz verstanden werden. Infolge der oben angeführten Lösungen der Judikatur bezieht sich die nicht unerhebliche Eigenleistung wesentlich auf die dem Arbeitnehmer zuzurechnenden Arbeitsleistungen bzw. beitragsfinanzierten Versicherungsleistungen der Solidargemeinschaft.

d) Existenzsicherung

Da sozialversicherungsrechtliche Positionen der Existenzsicherung der Berechtigten zu dienen bestimmt sind, wird für sie als Kriterium der Eigentumsschutz herangezogen. Die Existenzsicherungsfunktion behält den Eigentumsschutz solchen Positionen vor, deren

⁴³⁷ Vgl. oben 4. Kapitel III. 1. c) bb).

⁴³⁸ Vgl. BVerfGE 16, 94 (113); 18, 392 (397); 53, 257 (292); 69, 272 (302).

⁴³⁹ BVerfG, 1 BvL 9/00, Absatz-Nr. 80, vgl. www.bverfg.de/entscheidungen/Is20060613_1bvl000900.html.

⁴⁴⁰ BVerfG, 1 BvL 9/00, Absatz-Nr. 80 unter Hinweis auf BVerfGE 29, 22 (34), vgl. www.bverfg.de/entscheidungen/Is20060613_1bvl000900.html.

Fortfall oder Einschränkung „die freiheitssichernde Funktion der Eigentumsgarantie wesentlich berühren“ würde⁴⁴¹. Dementsprechend charakterisiert das Bundesverfassungsgericht in seinem späteren Urteil über die krankenversicherungsrechtliche Position der Rentner das Kriterium der Existenzsicherung als konstituierendes Merkmal für den Eigentumsschutz⁴⁴². Aufgabe der Eigentumsgarantie ist folglich nicht nur, Sonderopfer auszuschließen oder an eine Entschädigung zu binden, sondern auch dem Bürger die materielle Basis zu sichern, von der aus Freiheitsrechte in Anspruch genommen werden können⁴⁴³.

aa) Existenzminimum- oder Lebensstandardsicherung?

Unklar ist freilich, was unter „Existenzsicherung“ zu verstehen ist. Die Interpretationen erstrecken sich von der Sicherung des Existenzminimums bis zur Lebensstandardsicherung. Die Gleichsetzung der Existenzsicherung mit dem Existenzminimum scheitert jedoch daran, dass eine solche Verengung des Begriffs der Existenzsicherung zur Schutzunfähigkeit des Eigentums führen könnte.

Mit der „Garantie menschenwürdiger Existenz aus staatsbürgerlicher Solidarität“⁴⁴⁴ wird die staatlich finanzierte gegenleistungsfreie Sozialhilfe begründet. Vorsorge und Vorleistungen werden entwertet, wenn der Eigentumsschutz für Rentenanwartschaften nur das erbringen würde, was ohnehin auch ohne Beitragsleistung verfassungsrechtlich gewährleistet ist⁴⁴⁵. Da das Existenzminimum bereits über das Sozialstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 1 GG) i. V. m. Art. 1 und Art. 2 GG gewährleistet ist⁴⁴⁶, würde die doppelte Absicherung nur dieses existenziellen Minimalniveaus durch die Eigentumsgarantie keinen weiterreichenden verfassungsrechtlichen Schutz entfalten⁴⁴⁷.

Einer weiterreichenden Interpretation des Begriffs Existenzsicherung liegt die Idee einer von der individuellen Lebensführung ausgehende Lebensstandardsicherung zugrunde. Da die Existenzsicherung angesichts der freiheitssichernden Funktion als eigentumsschutzrelevantes Merkmal angesehen wird, würde sie den „existenzbestimmenden Lebensbereich“ umfassen. Folglich bedeutet „Existenzsicherung“ nach *Denck* die „Erhaltung eines den jeweiligen persönlichen und gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Le-

⁴⁴¹ BVerfGE 64, 87 (102); 69, 272 (304); *Neumann*, DRV 1999, S. 394.

⁴⁴² BVerfGE 69, 272 (303).

⁴⁴³ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 99; *Ruland*, VSSR 1997, S. 29.

⁴⁴⁴ *Ruland*, VSSR 1997, S. 30.

⁴⁴⁵ *Ruland*, VSSR 1997, S. 30.

⁴⁴⁶ *Ruland*, DRV 1986, S. 17; *Ditfurth*, S. 166.

⁴⁴⁷ *Ditfurth*, S. 168.

bensniveaus⁴⁴⁸, und nach *Hebeler* ist darunter der Lebensstandard zu Zeiten, in denen der Versicherte gearbeitet hat, zu verstehen⁴⁴⁹. Von der Sicherung der individuellen Bedürftigkeit ausgehend, gehört zur Existenzsicherung nach *Jarass* das, was für die „eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens“ notwendig ist⁴⁵⁰. Bei solcher, von der jeweiligen Beitrags- und Arbeitsleistung ausgehenden, Lebensstandardsicherung als Existenzsicherung ist noch zu berücksichtigen, dass die Sicherung der freiheitssichernden sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche der zukünftigen Gesetzgebung einen wirtschaftlichen Spielraum überlassen muss⁴⁵¹. Das Kriterium der Existenzsicherung für die Qualifikation als Eigentum i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG kann nicht in einem auf vorangegangenen Beitrags- bzw. Arbeitsleistungen beruhenden Lebensstandard vorbehaltlos zum Ausdruck kommen. Denn die Sicherung des Lebensstandards ist eine Frage der Lohnersatzfunktion der Sozialleistungen, die aber von der Existenzsicherung zu unterscheiden ist⁴⁵².

Eine festgelegte Auslegung der Existenzsicherung, entweder als bloße Sicherung des Existenzminimums⁴⁵³ oder der Lebensstandardsicherung, würde sich in unlösbaren Widerspruch setzen. Eine am individuellen Arbeitsverhältnis oder an der Bedürftigkeit orientierte Auslegung kann ebenfalls keine konkrete Bedeutung der Existenzsicherung liefern⁴⁵⁴. Angesichts der Unklarheit des Begriffs „Existenzsicherung“ ist also fraglich, ob dieses Kriterium als „Sondertatbestand sozialrechtlichen Eigentums“ überhaupt brauchbar ist⁴⁵⁵.

bb) Objektive Feststellung der existenzsichernden Bedeutung

Auch das Bundesverfassungsgericht vermag eine detaillierte Aufklärung über den Begriff der Existenzsicherung nicht zu geben. Festgestellt wird hinsichtlich der existenzsichernden Funktion einer Anwartschaft als Grundlage ihres Eigentumsschutzes nur, dass es „nicht darauf ankommen kann, ob ein Grundrechtsträger nach seinem Vermögensstand individuell mehr oder weniger auf den Bezug einer sozialversicherungsrechtlichen Leistung angewiesen ist. Es geht vielmehr um die objektive Feststellung, ob eine öffentlich-rechtliche Leistung ihrer Zielsetzung nach der Existenzsicherung der Berechtigten zu die-

⁴⁴⁸ *Denck*, in: BB 1986, S. 1600.

⁴⁴⁹ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 99.

⁴⁵⁰ *Jarass*, NZS 1997, S. 546. Zum Zweck der Eigentumsgarantie, vgl. BVerfGE 40, 65 (83); 42, 263 (293); 50, 290 (339); 68, 193 (222); 72, 9 (21); auch *Krause*, Eigentum, S. 53.

⁴⁵¹ Vgl. unten 4. Kapitel III. 3. a) aa).

⁴⁵² Vgl. dazu unten 4. Kapitel III. 3. b) aa) und c) cc) (3).

⁴⁵³ *Ruland*, VSSR 1997, S. 30 f.; *Ditfurth*, S. 166; *Jarass*, NZS 1997, S. 546; *Ruland*, DRV 1997, S. 101 f.

⁴⁵⁴ Zur Kritik gegen die Existenzsicherung als Kriterium, vgl. *Ossenbühl*, FS-Zeidler, S. 633 ff.; *Rüfner*, Jura 1986, S. 477; *Stober*, SGB 1989, S. 58; *Jarass*, NZS 1997, S. 546.

⁴⁵⁵ Dafür sind etwa *Süchting*, S. 66; *Bull*, ZSR 1988, S. 29 f.; *Depenheuer*, AöR 1995, S. 428, 434; *Ditfurth*, S. 136-161, 170-184; *Eschenbach*, S. 536, dagegen *Bieback*, KJ 1998, S. 164; *Wolter*, vom Volkseigentum zum Privateigentum, 1998, S. 114-137; *Neumann*, DRV 1999, S. 395, *Ossenbühl*, FS-Zeidler, S. 629; 631.

nen bestimmt ist. Nicht das Bedürfnis des einzelnen, sondern der Umstand ist entscheidend, dass eine Position der großen Mehrzahl der Staatsbürger zur existenziellen Sicherung dient⁴⁵⁶. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich eine wesentliche, durch lange Zeiträume gewährte Leistung so verfestigt hat, dass die Versicherten sie zu ihrer existenziellen Versorgung rechnen können⁴⁵⁷. So ist der Anspruch auf Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung, auch in der gesetzlichen Unfallversicherung⁴⁵⁸, problemlos als „existenziell“ zu sehen. Dagegen kann die „existenzielle Bedeutung“ beim Anspruch auf die Versorgung mit Zahnersatz verneint werden. Zwar könnte Zahnersatz für den betroffenen Patienten hohe Kosten verursachen, jedoch ist an solchen Kosten bereits gemäß § 30 Abs. 2 SGB V a. F. ein erheblicher Eigenanteil der Versicherten vorgesehen⁴⁵⁹. Damit kann mit einer Ausgliederung der Versorgung mit Zahnersatz aus der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 30 SGB V keine existenzsichernde Leistung entfallen⁴⁶⁰.

Mit der Mehrheitsvorstellung des Bundesverfassungsgerichts wurde das Kriterium der Existenzsicherung darauf beschränkt, dass eine Position der großen Mehrzahl der Staatsbürger zur existenziellen Sicherung dient. Kritisiert wird an dieser Interpretation, dass dadurch nur eine Art „Majoritätseigentum“ geschaffen wurde⁴⁶¹.

cc) Lohnersatzfunktion bei kurzfristigen Lohnersatzleistungen

Angesichts dieses Abstellens auf die Mehrzahl der Bevölkerung ist insbesondere fraglich, ob der Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG kurzzeitige Leistungen ausschließt. Beispielfhaft ist der Anspruch auf Krankengeld in der Krankenversicherung. Ob er vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst wird, hat das Bundesverfassungsgericht bisher im Gegensatz zu Ansprüchen oder Anwartschaften auf Renten und Arbeitslosengeld offen gelassen⁴⁶².

Die Schwierigkeit bei der Einbeziehung in die Eigentumsgarantie liegt darin, dass die freiheitssichernde Funktion weniger praktische Relevanz für die kurzzeitigen Leistungsansprüche auf Krankengeld als für die langfristige Rentenanwartschaft hat⁴⁶³. Denn das krankenversicherungsrechtliche Umlageverfahren ist ein Wirtschaften für den Augenblick⁴⁶⁴.

⁴⁵⁶ BVerfGE 53, 257 (290). Vgl. dazu auch *Ruland*, VSSR 1997, S. 29; *Hebeler*, S. 99; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 337.

⁴⁵⁷ BVerfGE 69, 272 ff.

⁴⁵⁸ *Katzenstein*, FS-Zeidler, Bd. 1, S. 665.

⁴⁵⁹ *Sodan*, NZS 2003, S. 395.

⁴⁶⁰ *Sodan*, NZS 2003, S. 395.

⁴⁶¹ *Leisner*, FS-Obermayer 1986, S. 65 (70). Vgl. auch *Ditfurth*, S. 167; *Bull*, ZSR 1998, S. 30.

⁴⁶² BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 - 1 BvR 1903/96; BVerfGE 97, 378 (389); vgl. dazu *Jäger*, NZS 2003, S. 228; *Merten*, in: *Schulin*, HS-KV § 5 Rn. 67.

⁴⁶³ *Krause*, Eigentum, S. 1066 f.; vgl. *Hsu*, S. 147.

⁴⁶⁴ *Storr*, SGB 2004, S. 286.

Die Beiträge zur Krankenversicherung werden für den aktuellen Versicherungsschutz – vom ersten Tag an (§ 186 SGB V), ohne Wartezeiten und in vollem Umfang bis zur Beendigung der Mitgliedschaft (§ 190 SGB V), nicht aber für eine spätere Zeit gezahlt⁴⁶⁵. Bei Ansprüchen aus der gesetzlichen Krankenversicherung würde es bereits an dem durch Art. 14 GG gewährleisteten Sicherungsschutz fehlen: hier wird kein Vermögen angespart, hier werden keine Anwartschaften für die Zukunft angelegt⁴⁶⁶.

Dagegen spricht aber, dass Existenzsicherung für den Einzelnen eine auf die Leistung bezogene Funktionssicherung bedeutet⁴⁶⁷. Dies zeigt sich in der Funktion der Lohnersatzleistungen, die der Ersatz des weggefallenen, zuvor versicherten Einkommens sind⁴⁶⁸. Schutzgut der Eigentumsgarantie ist infolge dieses Kriteriums daher eine einkommensabhängige Sicherung⁴⁶⁹. Die Schutzfunktion des Art. 14 GG wird sich dadurch in ihrer Wirksamkeit für Unterhaltersatzleistungen der Sozialversicherung systemkonform stets am individuellen Ausfall eines Unterhalts orientieren müssen⁴⁷⁰. Die Betroffenheit der großen Mehrzahl der Bürger ist dann nur ein Indiz für ihre wirtschaftliche Existenzsicherung. Wie das Bundesverfassungsgericht präzisiert: „In der heutigen Gesellschaft erlangt die große Mehrzahl der Staatsbürger ihre wirtschaftliche Existenzsicherung weniger durch privates Sachvermögen als durch den Arbeitsertrag und die daran anknüpfende solidarisch getragene Daseinsvorsorge, die historisch von jeher eng mit dem Eigentumsgedanken verknüpft war⁴⁷¹. Diese Funktion der Existenzsicherung, nämlich eine einkommensabhängige Sicherung, ist durch den Lohnersatzcharakter der Leistung – etwa bei Ansprüchen auf Kranken- und Sterbegeld für die Hinterbliebenen (§ 58 SGB V) – jedenfalls gegeben⁴⁷².

e) Problematik der Lohnersatzleistungen im SGB III

Das Problem des Eigentumsschutzes für die Ansprüche nach dem Arbeitsförderungsrecht (SGB III) liegt darin, dass neben den beitragsfinanzierten Leistungen der Arbeitslosenversicherung auch Arbeitsförderungsmaßnahmen für Nichtversicherte im Sinne des SGB III gewährleistet werden. Um die letztgenannten Leistungen von der staatlichen Versorgung abzugrenzen, kann eine sozialversicherungsrechtlich eigentumsschutzwürdige Rechtsposition dann nur nach den jeweiligen Voraussetzungen der Rechtspositionen fest-

⁴⁶⁵ Storr, SGB 2004, S. 286; Hsu, S. 147.

⁴⁶⁶ Vgl. Storr, SGB 2004, S. 286.

⁴⁶⁷ Ruland, VSSR 1997, S. 31.

⁴⁶⁸ Ruland, VSSR 1997, S. 31.

⁴⁶⁹ Ruland, VSSR 1997, S. 31.

⁴⁷⁰ Vgl. Rische/Terwey, DRV 1983, S. 295, bezüglich der Rentenversicherung.

⁴⁷¹ BVerfGE 40, 65 (84); 53, 257 (290).

⁴⁷² Jarass, NZS 1997, S. 546.

gestellt werden. Bei der Feststellung einer erdienten und verfügbaren Rechtsstellung des Versicherten nach dem SGB III kommt es grundsätzlich darauf an, inwieweit die Leistungen als Anspruchsvoraussetzung die Zahlung von Beiträgen, d. h. das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses, voraussetzen⁴⁷³.

Nicht von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist danach der Anspruch auf Berufsberatung gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 29 Abs. 1 SGB III, der lediglich für diejenigen gilt, die „am Arbeitsleben teilnehmen oder teilnehmen wollen“⁴⁷⁴. Ähnliches gilt auch für die Ansprüche auf Ausbildungs- und Arbeitsvermittlung und die unterstützende Leistung nach § 45 Satz 1 SGB III, die kein Leistungsäquivalent auf Seiten des Anspruchsinhabers erfordern⁴⁷⁵. Die Frage, ob eine nicht unerhebliche Eigenleistung beim Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, nunmehr Arbeitslosengeld II vorliegt, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offen gelassen. Denn diese Leistung wird grundsätzlich vom Bund getragen (§ 46 Abs. 1 SGB II, § 363 Abs. 1 SGB III a. F.). Zuzustimmen ist daher dem Bundessozialgerichts, das mit dem Argument der Steuerfinanzierung der Leistung den Eigentumsschutz in der Regel verneint hat⁴⁷⁶.

aa) Erdiente und verfügbare Rechtspositionen der Versicherten

Hinsichtlich des Eigentumsschutzes ist fraglich, ob die Lohnersatzleistungen nach § 116 SGB III erdiente und verfügbare Rechtspositionen des Versicherten darstellen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach der Gesetzesänderung durch die Hartz IV Reform mit Wirkung vom 1. Januar 2005 die Vorschriften über das Unterhaltsgeld und die Arbeitslosenhilfe für Arbeitslose aus dem SGB III gestrichen wurden⁴⁷⁷. Das Unterhaltsgeld ist durch das „Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung“ i. S. d. §§ 116 Nr. 1, 124a SGB III ersetzt worden. Demnach erhält auch Arbeitslosengeld, wer als Anwartschaftsberechtigter an einer nach § 77 SGB III geförderten beruflichen Weiterbildung teilnimmt (§ 124a SGB III). Entsprechend dieser Gesetzesänderung sind Lohnersatzleistungen nach § 116 SGB III: Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung (Nr. 1), Teilarbeitslosengeld bei Teilarbeitslosigkeit (Nr. 2), Übergangsgeld bei Teilnahme an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (Nr. 3), Kurzarbeitergeld für Arbeitnehmer, die infolge eines Arbeitsausfalles einen Entgeltausfall haben (Nr. 4), Insolvenzgeld für Arbeitnehmer, die wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers kein Arbeitsentgelt erhalten (Nr. 5), Winter-

⁴⁷³ *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 21 f.

⁴⁷⁴ *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 21 f.

⁴⁷⁵ *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 21 f.

⁴⁷⁶ BSGE 59, 227 (233); 82, 198 (207); 85, 123 (130); *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 35 m. w. N.

⁴⁷⁷ BGBl. I S. 2954.

ausfallgeld für Arbeitnehmer, die infolge eines witterungsbedingten Arbeitsausfalls in der Schlechtwetterzeit einen Entgeltausfall haben (Nr. 7).

(1) Lohnersatzleistungen mit der Erfüllung einer Wartezeit

i) Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit und Teilarbeitslosengeld

Durch die Eigentumsgarantie geschützt wird die Rechtsposition solcher Versicherter, die innerhalb der gesetzlichen Rahmenfrist die Anwartschaftszeit erfüllt haben⁴⁷⁸. Durch diese gesetzliche Voraussetzung erweist sich zum einen, dass dieser Anspruch eine dem Versicherten ausschließlich zustehende Rechtsposition ist, denn der Arbeitnehmer kann durch Zahlung von Beiträgen die volle Anwartschaft darauf erwerben. Zum anderen beruht dieser Anspruch auf einer nicht unerheblichen Eigenleistung, die er durch persönliche Arbeitsleistung erbringt, soweit der versicherte Arbeitnehmer den Beitrag entrichtet⁴⁷⁹. Entsprechend ist der Eigentumsschutz für den Anspruch auf das im früheren AFG vorgesehene Arbeitslosengeld vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden⁴⁸⁰.

Gleiches gilt auch für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit nach § 117 SGB III, der ebenfalls die Erfüllung der Anwartschaftszeit (§ 123 SGB III) voraussetzt. Mit der weiteren Voraussetzung der Arbeitslosmeldung des Arbeitnehmers entsteht der Anspruch auf Arbeitslosengeld ohne weitere Handlung des Arbeitslosen bzw. der Agentur für Arbeit⁴⁸¹. Bei der Arbeitslosmeldung handelt sich um eine Tatsachenerklärung, die anders als eine Willenserklärung nicht widerrufen werden kann⁴⁸². Die Zuordnung als Ausschließlichkeitsrecht beim Anspruch auf Arbeitslosengeld zeigt sich in der Anfügung des § 118 Abs. 2 SGB III durch die Hartz III Reform⁴⁸³; denn danach besitzt der Arbeitslose die Möglichkeit, die Anspruchsentstehung mit seiner Meldung zu beeinflussen. Diese Berücksichtigung wird auch beim Teilarbeitslosengeld herangezogen, wenn die Vorschriften über das Arbeitslosengeld für Empfänger dieser Leistung für das Teilarbeitslosengeld entsprechend gelten (§ 150 Abs. 2 SGB III). Gewährleistet vom SGB III wird Teilarbeitslosengeld für den Teilarbeitslosen, der eine versicherungspflichtige Beschäftigung verloren hat, die er neben einer weiteren solchen Beschäftigung ausgeübt hat, und eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht (§ 150 SGB III). Wie beim Anspruch auf Arbeitslosengeld wird beim Teilarbeitslosen einem Äquivalent eigener Leistung in erhöhtem Maße Rechnung ge-

⁴⁷⁸ Vgl. BVerfGE 72, 9 (19).

⁴⁷⁹ BVerfGE 72, 9 (18 f.).

⁴⁸⁰ BVerfGE 72, 9 (18 f.).

⁴⁸¹ Brand, in: Niesel, SGB III, § 118 Rn. 6.

⁴⁸² Brand, in: Niesel, SGB III, § 118 Rn. 6.

⁴⁸³ Das 3. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, BGBl. I S. 2848, in Kraft getreten am 1.1.2004.

tragen, da die Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Teilarbeitslosengeld erfüllt werden muss.

ii) Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung, Übergangsgeld

Neben dem Arbeitslosengeld wurden noch die im früheren AFG vorgesehenen Ansprüche auf Unterhalts- und Übergangsgeld, die durch einen Leistungsbescheid festgesetzt werden, vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss aus dem Jahre 1987 als Ausschließlichkeitsrecht des Rechtsträgers angesehen⁴⁸⁴. Jedoch ergibt sich die Frage, ob das gleiche Ergebnis beim Übergangsgeld (§§ 116 Nr. 3, 160 ff. SGB III) nach der Ausgestaltung des SGB III und beim Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung (116 Nr. 1, 124a SGB III) nach der Reform bestehen bleibt. Nach § 160 Nr. 3 SGB III haben behinderte Menschen Anspruch auf Übergangsgeld, wenn die Vorbeschäftigungszeit für das Übergangsgeld erfüllt ist und sie an einer Maßnahme der Berufsausbildung, der Berufsvorbereitung einschließlich einer wegen der Behinderung erforderlichen Grundausbildung, oder an einer Maßnahme der beruflichen Weiterbildung teilnehmen, für die die besonderen Leistungen erbracht werden. Diese Ausgestaltung des Übergangsgeldes nach §§ 116 Nr. 3, 160 ff SGB III bleibt im Vergleich zum früheren AFG als Rechtsanspruch unverändert⁴⁸⁵.

Im Unterschied zum im AFG vorgesehenen Unterhaltsgeld setzte dieser Anspruch nach der Einführung des SGB III die Notwendigkeit der Weiterbildung voraus (§ 77 SGB III a. F.). Wegen dieser Anspruchsvoraussetzung wurde diese Leistung dem Ermessen der ehemaligen Bundesanstalt für Arbeit unterstellt⁴⁸⁶. Diese Voraussetzung bleibt nach der Fassung des § 77 Abs. 1 Satz 1 SGB III bestehen⁴⁸⁷. So sind das Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung sowie das frühere Unterhaltsgeld nach SGB III als Ermessensleistung ausgestaltet⁴⁸⁸; ihre privatnützige Zuordnung vor der Bewilligung der Weiterbildung durch die Agentur für Arbeit wird verneint⁴⁸⁹.

Hinsichtlich des Kriteriums der nicht unerheblichen Eigenleistungen hat das Bundesverfassungsgericht im erwähnten Beschluss aus dem Jahre 1987 zur Rechtslage unter dem Arbeitsförderungsgesetz entschieden, dass die Lohnersatzleistungen Unterhalts- und Übergangsgeld auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen⁴⁹⁰. Denn sie

⁴⁸⁴ BVerfGE 76, 220 (235).

⁴⁸⁵ *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 35; *Niesel*, in: *Niesel, SGB III*, § 160 Rn. 7.

⁴⁸⁶ *Mayer*, *SozSich* 2003, S. 241.

⁴⁸⁷ Durch das 3. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.2.2003, BGBl. I S. 2848.

⁴⁸⁸ Vgl. *BT-Drucks.* 15/1515, S. 84; *Lauter*, in: *Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III*, § 124a Rn. 4; *Brand*, in: *Niesel, SGB III*, § 124a Rn. 3.

⁴⁸⁹ Vgl. oben 4. Kapitel III. 1. b) aa).

⁴⁹⁰ BVerfGE 76, 220 (244 ff.).

waren ausschließlich aus Beitragsmitteln finanziert und setzten in aller Regel eine Beitragsleistung des Versicherten vor Beginn der Maßnahme voraus (§§ 46 Abs. 1, 59 Abs. 1 Satz 3 AFG a. F.). Dabei war – und ist auch nach der Einführung des SGB III – für die Ansprüche auf Unterhalts- und Übergangsgeld (§§ 77 Abs. 1, 78 SGB III a. F.) eine Vorbeschäftigungszeit erforderlich. Sie ist erfüllt, wenn der Arbeitnehmer (für das frühere Unterhaltsgeld, §§ 78, 153 SGB III a. F.) oder der Behinderte (für das Übergangsgeld, §§ 160, 161 SGB III) innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Teilnahme entweder mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat oder die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe erfüllt und Leistungen beantragt hat. Diese Voraussetzung der Vorbeschäftigungszeit macht den jeweiligen Anspruch zu einer Rechtsposition, die auf einer nicht unerheblichen Eigenleistung des Versicherten beruht⁴⁹¹. Mit der Gesetzesänderung durch die Reform am 1. Januar 2005 blieb die Regelung der Vorbeschäftigungszeit für den Anspruch auf Übergangsgeld unverändert. Dagegen wird sie für den Anspruch auf das Unterhaltsgeld (§§ 78, 153 SGB III a. F.) aufgehoben. Der ihn ersetzende Anspruch auf Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung setzt jedoch stets eine Eigenleistung des Versicherten voraus, da er mit dem Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit zu einer einheitlichen Versicherungsleistung zusammengefasst wird und dabei auch die Erfüllung der Anwartschaftszeit voraussetzt (§ 124a SGB III)⁴⁹².

(2) Lohnersatzleistungen ohne die Erfüllung einer Wartezeit

Die Gewährleistung einer Lohnersatzleistung ohne die Erfüllung einer Wartezeit existiert bei den Ansprüchen auf Insolvenz-, Winterausfall- und Kurzarbeitergeld. Zweifel am Eigentumsschutz liegen darin begründet, dass sie wegen der betriebsnützigen Ausrichtung nicht allein den Arbeitnehmern privatnützig zugeordnet sind⁴⁹³. Beispielsweise dient das Winterausfallgeld zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft neben den Interessen der Arbeitnehmer auch den Interessen der Betriebe und Arbeitgeber⁴⁹⁴. Dies bestätigt sich durch die Vorschriften der §§ 323 f. SGB III, wonach Antragstellung, Nachweispflicht und Auszahlung der Leistung durch die Arbeitgeber erfolgen⁴⁹⁵. So hat das Bundesverfassungsgericht die Frage des Eigentumsschutzes beim Anspruch auf Kurzarbeitergeld offen gelassen und nicht auf ein Ausschließlichkeitsrecht entschieden, da die

⁴⁹¹ Vgl. *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 23, 35.

⁴⁹² *Olk*, in: *Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III*, § 77 Rn. 44.

⁴⁹³ Bezüglich Winterausfallgeld, vgl. *Mutschler*, in: *Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III*, § 214 Rn. 14.

⁴⁹⁴ *Mutschler*, in: *Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III*, § 214 Rn. 14.

⁴⁹⁵ *Mutschler*, in: *Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III*, § 214 Rn. 14.

Zahlung von Kurzarbeitergeld auch den Interessen von Betrieben diene, indem es diesen eingearbeitete Arbeitnehmerschaften erhalte⁴⁹⁶.

Vom System des SGB III aus könnte man argumentieren, dass die Privatnützigkeit zu Gunsten der Arbeitnehmer zwar nicht der einzige, wohl aber der im Vordergrund stehende Zweck der Leistung ist, soweit der Anspruch als Lohnersatzleistung der Arbeitnehmer ausgestaltet ist⁴⁹⁷. Jedoch liegt der Anspruch nicht in der Hand des Arbeitnehmers, wenn die Anspruchsentstehung mit Unwägbarkeiten verbunden ist. So ist ähnlich wie bei Ermessensleistungen bei der Gewährleistung dieser in Frage stehenden Leistungen noch zu prüfen, ob beispielsweise das Konkurs- bzw. Insolvenzereignis beim Insolvenzgeld (§§ 116 Nr. 5, 183 ff. SGB III) und der witterungsbedingte Arbeitsausfall beim Winterausfallgeld eingetreten sind (§§ 116 Nr. 7, 211 Abs. 4 SGB III)⁴⁹⁸ und ob eine Verbundenheit mit erheblichem Arbeits- und Entgeltausfall beim Kurzarbeitergeld (§ 169 Nr. 1 SGB III)⁴⁹⁹ vorliegt. Eine verfestigte Rechtsposition des Arbeitnehmers kann daher fehlen.

i) Insolvenz- und Winterausfallgeld

Abzulehnen ist weiterhin eine nicht unerhebliche Eigenleistung bei den Ansprüchen auf Insolvenz- und Winterausfallgeld nach der Ausgestaltung des SGB III⁵⁰⁰. Gegenüber dem Arbeitslosengeld zur Sicherung eines Ersatzeinkommens für den Versicherten bei Verlust des Arbeitsplatzes zeigen sich die Unterschiede bei der Ausrichtung der beiden Ansprüche. Zum einen werden sie gewährt, ohne dass eine individuelle Anwartschaftszeit erfüllt sein muss (§§ 183, 209 Abs. 1 SGB III)⁵⁰¹, zum anderen werden sie durch Umlage der Unternehmer finanziert, ohne dass diese Umlage konkret dem einzelnen Arbeitnehmer zurechenbar geleistet wird⁵⁰². Das Insolvenzgeld wird an die Unfallversicherungsträger (§ 359 Abs. 1 SGB III) durch eine Umlage der Unternehmer in ihrem Zuständigkeitsbereich aufgebracht. Desgleichen wird das Winterausfallgeld bis zur 100. Ausfallstunde durch die Umlage der Bauunternehmer gemäß § 354 SGB III und ab der 101. Ausfallstunde wird es aus den Beiträgen der Versichertengemeinschaft finanziert. Infolge dessen beruht die Leistung nur zu einem geringen Teil auf den Beitragsleistungen der Bauarbeitnehmer⁵⁰³. Zwar können die Arbeitgeberbeiträge, die zugunsten der Arbeitnehmer entrichtet werden, auch

⁴⁹⁶ *Mutschler*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, § 214 Rn. 14.

⁴⁹⁷ *Mutschler*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, § 214 Rn. 15.

⁴⁹⁸ *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 39.

⁴⁹⁹ Vgl. *Roeder*, in: Niesel, SGB III, § 169 Rn. 3.

⁵⁰⁰ *Mutschler*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, § 214 Rn. 15 f.; *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 39.

⁵⁰¹ *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 38 f.

⁵⁰² *Spellbrink*, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 38 f.

⁵⁰³ *Mutschler*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, § 214 Rn. 16.

ihnen zugerechnet werden. Bei der brachenspezifischen Winterbau-Umlage zeigt sich jedoch, dass sie kein entgeltähnlicher Beitrag zur Sicherung des Arbeitnehmers ist, sondern in erheblichem Maße im eigenen Interesse der Unternehmer aufgebracht wird⁵⁰⁴.

ii) Kurzarbeitergeld

Anders als bei den Ansprüchen auf Insolvenz- und Winterausfallgeld ist der Eigentumsschutz beim Kurzarbeitergeld besonders umstritten, denn die Anwartschaft darauf steht unter dem Vorbehalt der Bedürftigkeit des Antragstellers⁵⁰⁵. Die Frage, inwieweit dieser Anspruch eine eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition sein kann, hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Ruhens der Lohnersatzansprüche (§ 116 Abs. 3 Satz 1 AFG; nunmehr §§ 146, 174 SGB III) nicht abschließend entschieden, da die angegriffene Regelung nicht in verfassungswidriger Weise in diese Position eingreift, selbst wenn man die Betroffenheit des Schutzbereichs annimmt⁵⁰⁶. Jedoch hielt das Gericht fest, dass der Anspruch auf Kurzarbeitergeld nicht automatisch bei absehbar kurzfristiger Beschäftigungslosigkeit entsteht. „Vielmehr ist er an eine Anzeige des Arbeitsausfalles geknüpft, die nicht durch den Arbeitnehmer, sondern nur durch den Arbeitgeber oder die Betriebsvertretung erstattet werden kann“⁵⁰⁷ (§ 72 Abs. 1 AFG; § 173 Abs. 1 und 2 SGB III). In dieser Richtung findet sich eine Ansicht im Schrifttum, wonach der Arbeitnehmer keinen Anspruch, sondern lediglich eine Aussicht innehat⁵⁰⁸.

Damit erhebt sich die weitere umstrittene Frage, ab wann die Rechtsstellung des Kurzarbeitergeldes zur Rechtspositionen verdichtet ist. *Katzenstein* vertritt die Meinung, dass eine dem Einzelnen zugeordnete Rechtsposition erst nach Bewilligung des Kurzarbeitergeldes entstehe, da diese zuvor wenig verfestigt sei⁵⁰⁹. Nach *Stober* erwächst diese Aussicht zu einem Recht bereits ab der Antragstellung durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat; denn dann seien die nicht vom Arbeitnehmer beeinflussbaren Voraussetzungen erfüllt⁵¹⁰.

Gegen der Einordnung des Kurzarbeitergeldes als „Aussicht“ fordern *Denck, Papier*

⁵⁰⁴ *Mutschler*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, § 214 Rn. 16.

⁵⁰⁵ *Spellbrink*, SGB 2000, S. 300.

⁵⁰⁶ BVerfGE 92, 365 (406). A. A. *Isensee*, DB 1986, S. 434 sah die Rechtsgrundlage der in Frage gekommenen Ansprüche als verfassungswidrig und damit nichtig an. Danach ist die Entsprechung zu den Eigentums-Kriterien zwar beim Arbeitslosengeld und beim Kurzarbeitergeld gegeben, aber nicht die Bedingungen der Möglichkeit eines schutzfähigen Sozialversicherungsanspruchs.

⁵⁰⁷ BVerfGE 92, 365 (406). Hinsichtlich des Merkmals der Eigenleistung sah das Gericht weiterhin: „obwohl beitragsfinanziert, ist das Kurzarbeitergeld eine Arbeitgeber und Arbeitnehmer begünstigende Leistung des Solidarausgleichs“. A. A. *Papier*, in: Ruland, SRH, Rn. 64.

⁵⁰⁸ *Stober*, SGB 1989, S. 55; *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher*, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 37; *ders.*, SGB 2000, S. 300 m. w. N.

⁵⁰⁹ *Katzenstein*, FS-Zeidler, Bd. 1, S. 660.

⁵¹⁰ *Stober*, SGB 1989, S. 55 m. w. N.

und *Benda* eine Zuordnung zum Arbeitnehmer schon vor Anzeige und Antragsstellung⁵¹¹. Diese Gedanken orientieren sich an der verfassungsrechtlich gewandelten Schutzfunktion des Eigentums, die für die Rechtsstellung des Kurzarbeitergeldes angesichts des den Arbeitnehmer treffenden Wirtschaftsnachteils von Bedeutung ist⁵¹². Eigentumsrelevant sei das Kurzarbeitergeld, das den Arbeitsplatz zu erhalten und zu stabilisieren dient, wenn dieser auf Grund von kurzfristigen konjunkturellen Schwankungen oder wirtschaftlichem Strukturwandel bedroht ist⁵¹³. Dabei übten Arbeitgeber und Betriebsrat das Antragsrecht nur treuhänderisch für den berechtigten Arbeitnehmer aus und seien dazu gegenüber dem Arbeitnehmer – durch einen Schadensersatzanspruch sanktioniert – verpflichtet⁵¹⁴. Dementsprechend stellt *Papier* fest, dass das Antragsrecht von Arbeitgeber und Betriebsrat nicht in ihrem Ermessen steht⁵¹⁵.

Der Schluss aus der Treuhandfunktion auf materiell-rechtliche Konsequenzen zugunsten einer individuellen, verfügbaren Rechtsposition des Arbeitnehmers erscheint aber zweifelhaft. Ein Recht des Arbeitnehmers, vom Betriebsrat entweder die Anzeige des Arbeitsausfalls oder die Stellung des Antrags auf Kurzarbeitergeld gerichtlich zu erzwingen, ist dem Betriebsverfassungsgesetz nicht zu entnehmen⁵¹⁶. Konsequenz ist dann die Feststellung, dass die durch die Anzeige eröffnete Kontrollmöglichkeit der Agentur für Arbeit, die in der Überprüfung des Arbeitsausfalls und der Erfüllung der betrieblichen Voraussetzung besteht, die Wirkung genommen werden würde, wenn ein Eigentumsschutz vor der Anzeige des Arbeitsausfalls anerkannt würde. Eine erfolgreiche Anzeige wird nach § 173 Abs. 3 SGB III durch schriftlichen Bescheid der Agentur für Arbeit festgestellt⁵¹⁷. Nach § 169 Abs. 1 Nr. 4 SGB III ist ein verfestigter Anspruch des Arbeitnehmers auf Kurzarbeitergeld nur dann gegeben, wenn der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist; mit Erfüllung dieser Voraussetzung haben weder der Sozialversicherungsträger noch ein sonstiger Dritter die Möglichkeit, den Anfall des Leistungsanspruchs in der Person des Versicherten zu verhindern⁵¹⁸.

Unklar ist beim Anspruch auf Kurzarbeitergeld, ob eine nicht unerhebliche Eigenleistung vorliegt. Ohne die Voraussetzung der Wartezeiterfüllung könnte die Qualifikation des

⁵¹¹ *Denck*, BB 1987, S. 1598; *Benda*, Sozialrechtliche Eigentumspositionen im Arbeitskampf, S. 132; *Papier*, in: DVBl 1986, S. 577 (579); *ders.*, in: Ruland, SRH, Rn. 64 m. w. N. Vgl. dazu *Ditfurth*, S. 60.

⁵¹² Vgl. BSGE 50, 116 (118).

⁵¹³ *Denck*, BB 1987, S. 1598.

⁵¹⁴ Vgl. *Denck*, BB 1987, S. 1598; *Benda*, Sozialrechtliche Eigentumspositionen im Arbeitskampf, S. 132; *Ditfurth*, S. 60.

⁵¹⁵ *Papier*, DVBl 1986, S. 579.

⁵¹⁶ So auch *Denck*, BB 1987, S. 1598.

⁵¹⁷ In der Fassung vom 23.12.2003, in Kraft getreten am 1.1.2004.

⁵¹⁸ Vgl. *Grüttner*, S. 169; *Neumann*, DRV 1999, S. 394.

Anspruchs als konkret-individuelle Anwartschaft bezweifelt werden⁵¹⁹. Hinsichtlich der Leistung des Kurzarbeitergeldes kann aber auf den Gedanken der Globaläquivalenz zurückgegriffen werden, soweit diese Leistung durch Beiträge finanziert wird⁵²⁰. Anders als beim Insolvenz- und Winterausfallgeld zeigt sich die Eigenschaft der Lohnersatzleistung in der Bemessung des Kurzarbeitergeldes, die sich wie beim Arbeitslosengeld am individuellen Arbeitsentgelt orientiert⁵²¹ (§ 179 Abs. 1 Satz 2 SGB III). Kurzarbeitergeld ist damit eine Versicherungsleistung, die auch nur beitragspflichtigen Arbeitnehmern zugute kommen soll⁵²². Das Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung ist damit erfüllt.

bb) Existenzsichernde Bedeutung

Weniger problematisch ist die existenzsichernde Bedeutung bei anderen Lohnersatzleistungen im SGB III. Sie stützt sich nach der Rechtsprechung darauf, dass der versicherte Arbeitnehmer sein dem Lebensunterhalt dienendes Einkommen in der Regel wesentlich aus seinem Arbeitslohn bezieht und den entsprechenden Leistungen ein Lohnersatzcharakter zukomme⁵²³. Deutlich zeigt dies die Begründung in einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Eigentumsrelevanz der Ansprüche auf Arbeitslosengeld, die das Arbeitslosengeld als der Existenzsicherung dienend anerkennt⁵²⁴: Danach kommt es nicht darauf an, dass das Arbeitslosengeld, etwa im Falle nur kurzfristiger Arbeitslosigkeit, nicht immer von einer derartigen Reichweite für den Berechtigten zu sein braucht, dass der Wegfall dieser Leistung existenzielle Bedeutung für den Berechtigten hätte und die freiheitssichernde Funktion der Eigentumsgarantie wesentlich berühren würde. Dementsprechend ging das Bundesverfassungsgericht in einem späteren Beschluss davon ab, die existenzielle Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Leistung nach der Größe des betroffenen Bevölkerungsanteils zu beurteilen⁵²⁵. So heißt es im Beschluss: „Da einem Versicherten in der Regel neben der Teilnahme an der Maßnahme eine anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft nicht möglich und zumutbar ist, dient der Ersatz des Einkommens bei dessen Wegfall infolge und für die Zeit der Teilnahme an der Maßnahme seiner Existenzsicherung“⁵²⁶. Deshalb kann die existenzielle Bedeutung auch bei einer nur für kürzere Zeiträume ge-

⁵¹⁹ So wird die Leistung des Kurzarbeitergeldes nach *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher*, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 38 f. als eine nicht unerhebliche Eigenleistung abgelehnt.

⁵²⁰ Bejahend *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 153.

⁵²¹ Bejahend *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 153.

⁵²² *Roeder*, in: *Niesel*, SGB III, § 169 Rn. 5.

⁵²³ BVerfGE 69, 272 (300 f.); 100, 1 (31 f.).

⁵²⁴ BVerfGE 72, 9 (22).

⁵²⁵ Über das frühere Unterhaltsgeld nach AFG durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984, BVerfGE 76, 220 (237).

⁵²⁶ BVerfGE 76, 220 (237 ff.).

dachten Leistung – wie etwa dem Arbeitslosen-, Kurzarbeiter-, Schlechtwetter- oder Konkursausfallgeld – bejaht werden⁵²⁷.

f) Problematik der Hinterbliebenenrente

Die Diskussion um die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Kriterien des Eigentumsschutzes erfährt eine Zuspitzung in der Frage, ob die Ansprüche bzw. Anwartschaften auf Hinterbliebenenrenten in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts einzubeziehen sind. Es ist fraglich, ob die rentenversicherungsrechtliche Eigentümerposition auf die überlebenden Ehegatten sowie die Kinder und Verwandten der aufsteigenden Linie zu übertragen ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage in seinen früheren Entscheidungen⁵²⁸ offen gelassen. In einem späteren Beschluss⁵²⁹ wird deutlich gemacht, dass Ansprüche in der gesetzlichen Rentenversicherung auf Versorgung von Hinterbliebenen nicht dem Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG unterliegen. Danach ist die Privatnützigkeit beim Anspruch auf die Witwenrente nicht gegeben, denn er hängt nicht allein vom Ablauf der Wartezeit und dem Eintritt des Versicherungsfalls, sondern nach § 46 SGB VI von einer weiteren Voraussetzung, nämlich dem Fortbestand der Ehe im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls, ab⁵³⁰. Nach dieser Ansicht erstarkt die Anwartschaft auf die Witwenrente zum Vollrecht nur, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Todes in gültiger Ehe lebt.

Das Erfordernis, der Versicherte müsse gerade bei Eintritt des Todes Ehegatte gewesen sein, steht der Gegebenheit einer Rentenanwartschaft auf Witwen- bzw. Witwerrente aber nicht etwa deshalb entgegen, weil die Ehe eines versicherten Ehegatten unter Umständen vor dessen Tod aufgelöst wird⁵³¹. Dementsprechend wird im Schrifttum⁵³² überwiegend angenommen, dass dem Anspruch auf die Hinterbliebenenrente verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz zuzuerkennen ist. Denn die Verkoppelung der eigentumsrelevanten Privatnützigkeit mit dem Bestehen der Ehe würde durch den Ausschluss des Eigentumsschutzes des geschiedenen Ehegatten zur Aushöhlung der Vermögen sichernden Funktion des Versorgungsausgleichs führen. Für die Einordnung als privatnützig kommt ein Vergleich mit

⁵²⁷ A. A. Katzenstein, FS-Zeidler, Bd. 1, S. 665 f.; Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 165.

⁵²⁸ BVerfGE 55, 114 (131 f.); 69, 272 (299).

⁵²⁹ BVerfGE 97, 271 ff.

⁵³⁰ BVerfGE 97, 271 (284); Neumann, DRV 1999, S. 394.

⁵³¹ BSG Urteils vom 29.1.2004 - B 4 RA 29/03 R, Absatz-Nr. 69 = BSGE 92, 113 ff.; Mey, DAngVers 2004, S. 549.

⁵³² Katzenstein, FS-Zeidler, Bd. 1, S. 663; Stober, SGB 1989, S. 58; Ossenbühl, JZ 1998, S. 679; Preis/Kellermann, SGB 1999, S. 339 f.; Krause, Eigentum, S. 104, 197 f.; Rüfner, in: Stober, Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen, S. 164; Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 153, 198; Söllner, FS-Geiger, S. 262 (274); Schuler-Harms, NJW 1998, S. 3096; Ruland, DRV 1997, S. 103.

dem zivilrechtlichen Versorgungsausgleich bei Ehescheidung in Betracht⁵³³. Dabei werden die in der Ehe erworbenen Rentenanwartschaften im Wege des Versorgungsausgleichs übertragen, die ebenfalls zu Rentenansprüchen des Geschiedenen führen⁵³⁴. Denn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise sind Rentenanwartschaften aus der ehelichen Verbindung mit einem gesetzlich Versicherten gerade nicht an das Weiterbestehen dieser Ehe gebunden⁵³⁵. Ein Anrecht des Ehegatten auf Hinterbliebenenrente, die den Unterhalt auch nach dem Tode des Versicherten sichert, besteht somit schon während der Ehe.

Fraglich ist weiterhin, ob den Hinterbliebenen gewährten Leistungen als „eigene“ Leistung der Versicherten zugerechnet werden können. In Betracht kommt zuerst der Versuch, auf der Grundlage des Art. 6 Abs. 1 GG Ehe bzw. Familie als eine Einheit anzusehen und die Hinterbliebenenrente als durch die Familie gemeinsam „erdientes“ Vermögensrecht abzuleiten und so einen personalen Bezug zu begründen⁵³⁶. Diese Ansicht lässt freilich außer Acht, dass es im Schrifttum wie in der Rechtsprechung abgelehnt wird, die konkreten Bindungen aus Art. 6 Abs. 1 GG herzuleiten⁵³⁷. Nicht überzeugend ist aber auch die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Hinterbliebenenversorgung als eine dem Versicherten zurechenbare Eigenleistung ablehnt wird⁵³⁸. Dies wird damit begründet, dass es zum einen an einem hinreichenden personalen Bezug zwischen der Beitragsleistung des Versicherten und der später an seine Hinterbliebenen geleisteten Rente fehle; zum anderen damit, dass die Hinterbliebenenrente eine vorwiegend fürsorgerisch motivierte Leistung darstellt⁵³⁹. Mit dieser Ansicht setzt sich das Bundesverfassungsgericht aber in Widerspruch zu einem früheren Urteil, wonach ein Sozialleistungsanspruch, der auch auf Elementen des sozialen Ausgleichs beruht, z. B. eine aufgrund von Ausfallzeiten erworbene Anwartschaft, auch den Schutz des Art. 14 GG genießt⁵⁴⁰. Eine strenge Interpretation des Kriteriums der nicht unerhebliche Eigenleistung des Versicherten, die hohe Anforderungen an den von ihm tatsächlich erbachten eigenen Beitrag stellt, kann die Besonderheit der Sozialversicherung, nämlich die Einheit von Risikosicherung und sozialem Ausgleich zerstören⁵⁴¹. Richtig ist daher eher die Betrachtung, dass bei Bestehen des individuellen Versi-

⁵³³ Katzenstein, FS-Zeidler, Bd. 1, S. 663; Schuler-Harms, NJW 1998, S. 3096; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 61.

⁵³⁴ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 61.

⁵³⁵ Schuler-Harms, NJW 1998, S. 3096.

⁵³⁶ Herzog, NZA 1989, S. 3; Schmidt-De Caluwe, JA 1992, S. 131; Stober, SGB 1989, S. 57 m. w. N.

⁵³⁷ BVerfGE 82, 60 (81); 105, S. 313 (348 f.); so auch Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 115; Wieland, VSSR 2003, S. 268; Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 90. Vgl. oben 4. Kapitel I. 3.

⁵³⁸ BVerfGE 92, 365 (405); 97, 271 (285).

⁵³⁹ BVerfGE 97, 271 (285).

⁵⁴⁰ Vgl. BVerfGE 58, 81 (109). Vgl. dazu Bieback, ZSR 2000, S. 789; Kokemoor, SGB 1996, S. 413 ff.

⁵⁴¹ Bieback, ZSR 2000, S. 790; vgl. auch oben 4. Kapitel III. 1. c) bb) (4).

cherungsverhältnisses jedenfalls ein gewisser materieller Zusammenhang zwischen den Beiträgen des Versicherten und den Versicherungsleistungen zugunsten seiner Angehörigen gegeben ist⁵⁴². Das versicherte Gut der Rentenversicherung, die Erwerbs- und damit auch die Unterhaltsfähigkeit des Versicherten, wird durch das Risiko, gegen dessen Folgen gegebenenfalls die Versicherung durch „Leistungen“ Schutz gewährt, nämlich durch den Tod, für alle Unterhaltsberechtigten beseitigt⁵⁴³. Die vom Versicherten geleisteten Beiträge sind „Elemente“ oder „Berechnungsfaktoren“ auch für die Anwartschaft auf Versorgung der Hinterbliebenen und deren Ansprüche nach Eintritt des Versicherungsfalles⁵⁴⁴. In diesem Sinne kann die Begründung des Bundesverfassungsgerichts nicht überzeugen, die Hinterbliebenenrenten würden ohne eigene Beitragsleistung des Rentenempfängers und ohne erhöhte Beitragsleistung des Versicherten gewährt⁵⁴⁵. Denn die Beiträge des Versicherten sind aufgrund des oben festgestellten Verständnisses der nicht unerheblichen Eigenleistung dem Rentenempfänger zuzurechnen: damit sind die Hinterbliebenenrenten ebenso wie die Versichertenrenten beitragsfinanzierte Versicherungsleistungen. Das Argument einer fehlenden Eigenleistung schlägt folglich nicht durch⁵⁴⁶.

Sieht man das Risiko – der Wegfall der Unterhaltsleistungen mit dem Tode des Versicherten – als „primäres“ soziales Risiko der gesetzlichen Rentenversicherung an, das durch die allgemeine Beitragszahlung mit aufgefangen werden soll⁵⁴⁷, ist die existenzsichernde Funktion ebenfalls nicht auf Versichertenrenten beschränkt; sie kann auch den Anspruch auf Hinterbliebenenrenten tragen⁵⁴⁸. Mit einem Wort, der durch die Eigentumsgarantie vermittelte Schutz wird maßgeblich von dem Wegfall der Unterhaltsleistungen mit dem Tode des Versicherten bestimmt⁵⁴⁹. So ist der überwiegenden Ansicht im Schrifttum zuzustimmen, auch insoweit einen verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz für die Anwartschaft des Hinterbliebenen anzuerkennen; denn eine solche „Garantie“ der eigenen Anwartschaften wird der spezifischen Funktion des Renteneigentums in seiner durch die Verfassungsrechtsprechung erfahrenen Ausprägung am ehesten gerecht⁵⁵⁰.

⁵⁴² Dittfurth, S. 110.

⁵⁴³ BSG Urteils vom 29.1.2004 - B 4 RA 29/03 R, Absatz-Nr. 70 = BSGE 92, 113 ff.; Mey, DAngVers 2004, S. 549.

⁵⁴⁴ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 105.

⁵⁴⁵ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 105.

⁵⁴⁶ Vgl. Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 105 m. w. N. In dieser Hinsicht könnten auch die Krankenversicherungsleistungen für die Familienangehörigen nach § 10 SGB V, für die gemäß § 3 Satz 3 SGB V Beiträge nicht erhoben werden, eine Eigenleistung des Versicherten darstellen. A. A. allerdings Sodan, NZS 2003, S. 395.

⁵⁴⁷ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 90.

⁵⁴⁸ Ruland, VSSR 1997, S. 30.

⁵⁴⁹ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 90.

⁵⁵⁰ Rische/Terwey, DRV 1983, S. 294; als Kernbestand unentziehbar, vgl. Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 153,

g) Eigentumsschutzfähigkeit des Anspruchs auf Beitragserstattung?

Nach § 210 Abs. 3 Satz 1 SGB VI werden Beiträge nur in der Höhe erstattet, in welcher der Versicherte sie getragen hat. Die Frage, ob ein Anspruch oder die Anwartschaft auf eine Beitragserstattung von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird, hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss über die Verfassungsmäßigkeit dieser gesetzlichen Begrenzung offen gelassen⁵⁵¹. Es ist der Meinung, dass selbst wenn man einen solchen Schutz bejahen sollte, in diese Rechtsposition nicht eingegriffen worden sei; denn seit Einfügung der Beitragserstattung in die RVO 1957 sei die Erstattung auf die Hälfte der Beiträge begrenzt⁵⁵².

Geht man von der freiheitssichernden Funktion der Eigentumsgarantie aus, erscheint die Meinung im Schrifttum⁵⁵³ richtig, dass die Rechtsposition hinsichtlich der Beitragserstattung sowohl für den Arbeitnehmer- als auch für den Arbeitgeberanteil eigentumsrechtlich anerkannt wird. Ihr Tragen des Beitrags dient dem Zweck, das Versicherungsziel zu erreichen. Wenn dieses Ziel nicht erreicht werden kann, sind die durch hoheitlichen Akt eingeforderten Beiträge ungerechtfertigt in den Bereich des Sozialversicherungsträgers gelangt, so dass ein eigentumsrechtlicher Rückübertragungsanspruch besteht⁵⁵⁴. Dazu wird aber bezweifelt, ob die Anwartschaft auf Beitragserstattung ohne ausdrückliche Regelung aus dem Versicherungsverhältnis abgeleitet werden kann. Dies wird vom Bundessozialgericht in seinem Urteil im Jahre 2000 deutlich abgelehnt⁵⁵⁵. Es sah, dass das Schutzgut des Eigentumsgrundrechts nur ein rentenversicherungsgesetzlich ausgestalteter Anspruch oder eine Anwartschaft auf Geldzahlungen des Rentenversicherungsträgers sei, nicht aber die hierfür entrichteten Beiträge, die Berechnungs- und Bemessungsfaktoren für sozialversicherungsrechtliche Leistungen seien⁵⁵⁶.

Weiter ist beim Eigentumsschutz für die Beitragserstattung die Überlegung bedeutsam, inwieweit sie der Existenzsicherung des Versicherten dient. Hierfür spricht die Auffassung, dass der Erstattungsanspruch seiner Funktion nach eine kapitalisierte Rentenanwartschaft ist, der ebenso wie der Rentengewährung eine Lohnersatzfunktion zukommen kann⁵⁵⁷. Wenn der noch so geringe Versichertenrentenanspruch unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG falle, müsse Gleiches für den subsidiären, an die Stelle des Versichertenrenten-

198.

⁵⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 24.11.1986 – 1 BvR 772/85 = NJW 1988, S. 250 (252).

⁵⁵² Durch das Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 23.2.1957, BGBl. I S. 45, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.11.1986 – 1 BvR 772/85 = NJW 1988, S. 250 (252).

⁵⁵³ Sieveking, NJW 1988, S. 246 ff.; Einem, SozVers 1988, S. 222 f.; Drescher, DStR 2001, S. 1693 ff.; Schlegel, Schadensersatz und Sozialversicherungsbeiträge, S. 27 f.

⁵⁵⁴ So Stober, SGB 1989, S. 55.

⁵⁵⁵ BSG, Urteil vom 29.6.2000 - B 4 RA 57/98 R = NZS 2001, S. 370 (389). A. A. Stober, SGB 1989, S. 55.

⁵⁵⁶ BSG, Urteil vom 29.6.2000 - B 4 RA 57/98 R = NZS 2001, S. 370 (389).

⁵⁵⁷ Einem, SozVers 1988, S. 223.

anspruchs tretenden Erstattungsanspruch gelten⁵⁵⁸. Dagegen argumentierte das Bundessozialgericht überzeugend aus dem Versicherungsgedanken, dass die Beitragserstattung naturgemäß nicht selbst den Zweck der Unterhaltssicherung erfüllen kann⁵⁵⁹. Zur Rentenversicherung als „echter“ Versicherung (nicht: Versorgung oder Fürsorge) gehöre wie zu jeder Versicherung auch das Risiko, bei Nichterfüllung der zeitlichen oder sonstigen Voraussetzungen den Versicherungsschutz zu verlieren bzw. bei Nichteintritt des Versicherungsfalles keine „Gegenleistung“ für die Versicherungsbeiträge zu erhalten⁵⁶⁰. Daraus folgt das dogmatisch konsequente Ergebnis, dass nur das Anwartschaftsrecht des Versicherten bei ständiger Gefahrtragung des Versicherungsschutzes für den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz relevant ist⁵⁶¹. Mittelbar wird diese Ansicht durch die in dem erwähnten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vertretene Haltung bestätigt, wonach sich die Regelung der Beitragserstattung als eine besondere Billigkeitsregelung erweist, die dem Versicherten das Gefühl ersparen soll, seine Beiträge „umsonst“ geleistet zu haben⁵⁶². Eine existenzsichernde Funktion und ein daraus abgeleiteter Eigentumsschutz werden beim Anspruch auf Beitragserstattung folglich abgelehnt.

h) Zwischenergebnis

Den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießen nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien die vermögenswerten Ansprüche und Anwartschaften in der Sozialversicherung, die eine dem Versicherten verfügbare, von ihm erdiente und seine Existenz sichernde Leistung darstellen.

Als ein dem Versicherten zustehendes Ausschließlichkeitsrecht ist eine vermögenswerte Position bereits mit der Begründung des Versicherungsverhältnisses und der ersten Beitragsleistung vorhanden. Der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG erstreckt sich nicht nur auf die Anwartschaft; eine geschützte Rechtsposition sind auch Berechnungsfaktoren wie die Altersgrenze für den Rentenanspruch.

Obwohl dem Gesetzgeber die Koppelung von Vorleistung und Versicherungsleistung vorbehalten ist, trägt nicht jede mögliche durch gesetzgeberische Gestaltung erschaffene Rechtsposition eine eigentumsrelevante freiheitssichernde Funktion. Darüber hinaus beschränkt das Bundesverfassungsgericht den Umfang des Eigentumsschutzes hauptsächlich

⁵⁵⁸ *Einem*, SozVers 1988, S. 223; *Sieveling*, NJW 1986, S. 246 ff.

⁵⁵⁹ BSG, Urteil vom 29.6.2000 - B 4 RA 57/98 R = NZS 2001, S. 370 (390) unter Hinweis auf BVerfGE 22, 349 (366).

⁵⁶⁰ BSG, Urteil vom 29.6.2000 - B 4 RA 57/98 R = NZS 2001, S. 370 (389).

⁵⁶¹ Vgl. *Gebler*, S. 162.

⁵⁶² BVerfG, Beschluss vom 24.11.1986 - 1 BvR 772/85 = NJW 1988, S. 250 (251); vgl. BVerfGE 22, 349 (366 f.).

durch das Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung. Erfasst werden von diesem Kriterium die Leistungen, die durch die persönliche Arbeitsleistung des Versicherten mitbestimmt werden. Für die Anerkennung der Arbeitsleistung in der DDR-Zeit als vergleichbar zu Beitragsleistungen in der Solidargemeinschaft genügt dem Bundesverfassungsgericht der Einigungsvertrag. Fehlt ein solcher Transaktionsakt für die Rentenüberleitung, wie bei der Finanzierung der Fremdrenten aus Bundessteuermitteln, spricht dies dafür, dass der Gesetzgeber den Leistungsempfängern keine vom Versicherten erdiente, eigentumsrelevante sozialversicherungsrechtliche Rechtsposition gewährleisten wollte.

Das Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung, das wesentlich zur Abgrenzung von steuerfinanzierten Leistungen dient, bezieht sich grundsätzlich auf die den Leistungsempfängern zuzurechnenden Arbeitsleistungen bzw. beitragsfinanzierten Versicherungsleistungen der Solidargemeinschaft. Danach erstreckt sich der Eigentumsschutz auf die Ansprüche und Anwartschaften, die sowohl auf der Beitragsleistung vom Arbeitnehmer als auch auf solchen von Arbeitgebern und Dritten beruhen. Angesichts der Ansprüche und Anwartschaften als Gesamt-Schutzgut schließt der Eigentumsschutz nicht vermögenswerte Rechtspositionen aus, die zum Teil auf beitragsfreien Zeiten beruhen. Er schließt auch abgeleitete Rentenleistungen ein, so die auf dem Gedanken des sozialen Ausgleichs beruhenden an die Hinterbliebenen.

Die existenzsichernde Funktion, die langfristige Rentenleistungen nach der Rechtsprechung aufweisen, kommt auch kurzfristigen Lohnersatzleistungen zu. Eine existenzsichernde Funktion und ein darauf beruhender Eigentumsschutz wird aber bei Ansprüchen auf Beitragserstattung abgelehnt.

Nach den oben aufgeführten Kriterien genießen die Eigentumsgarantie insbesondere Ansprüche und Anwartschaften auf Renten bzw. Hinterbliebenrenten aus der Rentenversicherung, auf Renten aus der Unfallversicherung, auf Kranken- und Sterbegeld für die Hinterbliebenen aus der Krankenversicherung und Ansprüche auf Arbeitslosen-, Teilarbeitslosen- und Übergangsgeld aus der Arbeitslosenversicherung. Nicht von der Eigentumsgarantie erfasst werden indes die Ansprüche auf das Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung vor der Bewilligung der Weiterbildung durch die Agentur für Arbeit, auf das Insolvenzgeld, das Winterausfallgeld, das Arbeitslosengeld II sowie auf Kurzarbeitergeld vor Erteilung der erfolgreichen Anzeige an die Agentur für Arbeit.

2. Rechtfertigung der Leistungskürzungen

a) Leistungskürzung: Schrankenbestimmung oder Enteignung?

Jede gesetzgeberische Maßnahme in der Sozialversicherung, welche den Versicherungsschutz entwertet oder im Wert mindert, stellt sich aus Sicht des Versicherten als Eigentumseingriff dar⁵⁶³. Beim Eingriff ist zu unterscheiden zwischen der Inhalts- und Schrankenbestimmung und der Enteignung. Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG handelt es sich um die in die Zukunft gerichtete generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten⁵⁶⁴. Demgegenüber ist die Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG darauf gerichtet, dass die durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete subjektive Eigentumsposition zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben vollständig oder teilweise entzogen wird⁵⁶⁵.

Eine Enteignung ist in aller Regel in derselben Weise wie Sacheigentum einem Eigentümer zugeordnet⁵⁶⁶. Daraus folgt die Ansicht, das Rechtsinstitut der Enteignung solle es erlauben, die konkrete Zuordnung einer Sache zum Eigentümer aufzubrechen, nicht aber, den Austausch einer Vermögensposition mit einem Surrogat⁵⁶⁷. Die Gewährleistung einer sozialversicherungsrechtlichen Vermögensposition schließe es danach geradezu aus, den Kernbestand im Wege der Enteignung fortzunehmen⁵⁶⁸. Weiterhin handelt es sich bei der Enteignung im überkommenen Sinne nach Art. 14 Abs. 3 GG um einen entzogenen Eigentumsanteil, der als eine rechtlich abtrennbare, verselbstständigte Rechtsposition gedacht werden kann⁵⁶⁹. Eine solche Abtrennbarkeit ist jedoch bei der sozialversicherungsrechtlichen vermögenswerten Rechtsposition als einem Gesamt-Schutzobjekt des Art. 14 Abs. 1 GG schwer vorstellbar⁵⁷⁰ – und somit ebenso wenig eine Enteignung von sozialversicherungsrechtlichem Anspruch und Anwartschaft zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Sonst wären diese Vermögenspositionen dem Grundsatz nach nicht dem Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt⁵⁷¹. Dies ist wohl auch der Grund, weshalb in der Rechtsprechung bisher bei keiner Maßnahme eine Enteignung von sozialversicherungsrechtlichem Eigentum festgestellt, sondern bei den Eingriffen regelmäßig von einer Inhalts- und Schrankenbestim-

⁵⁶³ Gebler, S. 162.

⁵⁶⁴ BVerfGE 52,1 (27); 58, 137 (144 ff.); 72, 66 (76); Wieland, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 74.

⁵⁶⁵ BVerfGE 24, 367 (394); 56, 249 (270 ff.); 71, 137 (143); 72, 66 (76); 78, 58 (75); vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 77.

⁵⁶⁶ Vgl. BVerfGE 56, 249 (260); Wieland, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 79.

⁵⁶⁷ Krause, Eigentum, S. 22, 77 ff.

⁵⁶⁸ Krause, Eigentum, S. 22, 77 ff.

⁵⁶⁹ BVerfGE 56, 249 (260).

⁵⁷⁰ Vgl. Neumann, NZS 1998, S. 403.

⁵⁷¹ Krause, Eigentum, S. 22, 77 ff.

mung ausgegangen wurde⁵⁷².

Mit diesem vom Bundesverfassungsgericht bislang beschrittenen Weg wird der Eingriff in das Sozialeigentum dogmatisch als Inhalts- und Schrankenbestimmung klassifiziert. Die Richtigkeit dieser verallgemeinernden Ansicht wird bezweifelt, denn Eingriffe in sozialversicherungsrechtliche Positionen bewirken regelmäßig Teilentziehungen und können auch zu einem vollständigen Entzug des Anspruchs führen⁵⁷³. Dies sind die Fälle, in denen der Gesetzgeber den Wert einer Rentenanwartschaft neu bestimmt, indem er die Rentenformel neu definiert, das Rentenzugangsalter anhebt, Beitragszeiten neu bewertet, oder sich für eine andere, für den Versicherten ungünstigere Berechnung des aktuellen Rentenwerts entscheidet⁵⁷⁴. Beispiele dafür sind auch die Regelungen der Verdoppelung der Anwartschaftszeiten für den Bezug von Arbeitslosengeld⁵⁷⁵ und des Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei pflichtwidrigem Meldeversäumnis⁵⁷⁶.

Umstritten ist schließlich die rechtliche Qualifikation des Eingriffs in die Anwartschaft auf eine Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrente durch die Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen der betreffenden Regelung⁵⁷⁷. Danach wurden die Renten wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nur noch dann gewährt, wenn der Versicherte zuletzt vor Eintritt der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt hat. Das hatte zur Folge, dass Versicherten die Anwartschaft, die vordem allein bei Eintritt des Versicherungsfalls zur Leistung geführt hätte, entzogen wird⁵⁷⁸. Diese Regelungen als eine Enteignung anzusehen, wie es im Schrifttum häufig geschieht⁵⁷⁹, wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 8. April 1987 abgelehnt. Es hat sie nur als die Modifikation einer Anwartschaft angesehen, weil die Anwartschaften durch Weiterzahlung von Beiträgen aufrechterhalten werden können⁵⁸⁰.

Im Ergebnis zeigen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, dass sich die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ergibt, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG freilich

⁵⁷² BVerfGE 58, 81 (109 f.); 75, 78 (97 f.); 76, 220 (239 ff.); 90, 226 (236). Vgl. *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 169 f.

⁵⁷³ Vgl. *Neumann*, NZS 1998, S. 403.

⁵⁷⁴ *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 169 f.

⁵⁷⁵ Als Schrankenbestimmung, vgl. BVerfGE 72, 9 ff. A. A. als Enteignung, vgl. *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 67.

⁵⁷⁶ Als Schrankenbestimmung, vgl. BVerfGE 74, 203 ff. Dagegen als Enteignung, vgl. *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 67.

⁵⁷⁷ §§ 1246 Abs. 2, 1247 Abs. 2 RVO; nunmehr die Erwerbsminderungsrente nach § 43 Abs. 2 SGB VI.

⁵⁷⁸ *Katzenstein*, SGB 1988, S. 186.

⁵⁷⁹ *Neumann*, DRV 1999, S. 395; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 104; *Stober*, SGB 1989, S. 53, 55.

⁵⁸⁰ BVerfGE 75, 78 (97 f.); *Gebler*, S. 162.

Sache des Gesetzgebers ist⁵⁸¹. Der Gesetzgeber darf die eigentumsrechtlich geschützten Positionen umgestalten. In solche Positionen eingreifende Regelungen sind aber nur zulässig, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sind⁵⁸². D. h., wenn sie zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet und erforderlich sowie für den Betroffenen nicht unzumutbar sind⁵⁸³.

b) Überwiegende Gemeinwohlgründe von Seiten des Versicherungsträgers

Art. 14 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, sich bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums am Wohl der Allgemeinheit zu orientieren. Dadurch wird es zu einem sozial gebundenen Privateigentum, das ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Belangen der Gemeinschaft und den Individualinteressen des Eigentümers voraussetzt⁵⁸⁴.

Das Bundesverfassungsgericht billigt dem Gesetzgeber jedoch einen weiten Gestaltungsspielraum zu, sozialversicherungsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften zu beschränken: insbesondere bei den Regelungen zum Zweck der Sicherung der finanziellen Leistungsfähigkeit der öffentlichen Haushalte⁵⁸⁵ ist dies der Fall, um damit die „Funktions- und Leistungsfähigkeit des Versicherungssystems zu erhalten, zu verbessern oder veränderten wirtschaftlichen Bedingungen anzupassen“⁵⁸⁶. Ein weiterer Zweck der Leistungskürzungen, der nach der Rechtsprechung zur Begründung ihrer Verfassungsmäßigkeit dient, ist die Umbruchs- und Neuordnungssituation in den neuen Ländern⁵⁸⁷.

Mit solcher Zielsetzung wird das Allgemeininteresse betont, nicht aber das Interesse des Versicherten, auch nicht sein mittelbares⁵⁸⁸. Es lässt sich daher bezweifeln, ob eine solche, gewissermaßen nur eindimensionale Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen dem Zweck von sozialen Rentenpositionen gerecht wird⁵⁸⁹. Denn dann könnte man mit überwiegenden Gemeinwohlgründen letztlich jegliche Eingriffe in soziale Rechtspositionen legitimieren⁵⁹⁰. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht auch fast keine gesetzgeberische Maßnahme im Rentenrecht wegen Verstoßes gegen Art. 14 Abs. 1 GG für nichtig erklärt. Um diese Mängel der Argumentation zu beseitigen, ist nach

⁵⁸¹ Vgl. BVerfGE 53, 257 (292); 58, 81 (109 f.); 72, 9 (22).

⁵⁸² BVerfGE 74, 203.

⁵⁸³ Vgl. BVerfGE 53, 257 (293); 72, 9 (22); 100, 1 (37).

⁵⁸⁴ *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 79.

⁵⁸⁵ Speziell der Sozialversicherungsträger, vgl. BVerfGE 75, 78 (100); 76, 220 (238); vgl. auch 58, 81 (110); 64, 87 (97); 70, 101 (112); *Bieback*, ZSR 2000, S. 791; *ders.*, KJ 1998, S. 166.

⁵⁸⁶ BVerfGE 53, 257 (293); 74, 203 (214).

⁵⁸⁷ BVerfGE 84, 133 (152); 85, 360 (375); *Bieback*, KJ 1998, S. 167.

⁵⁸⁸ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 109.

⁵⁸⁹ So *Rischel/Terwey*, DRV 1983, S. 281; *Rüfner*, SGB 1982, S. 305.

⁵⁹⁰ *Rischel/Terwey*, DRV 1983, S. 283; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 108 f.

Hebeler die Präzisierung des Rechtsguts der „Funktions- und Leistungsfähigkeit des Versicherungssystems“ erforderlich⁵⁹¹. Darüber hinaus sollte bei der Rechtfertigung einer gesetzgeberischen Maßnahme nicht nur allgemein auf die Befugnis des Gesetzgebers hingewiesen werden, sondern auch das Interesse bestimmter Versichertengruppen an einer ungeminderten Versicherungsleistung berücksichtigt werden⁵⁹².

Beispielhaft ist dafür die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 10 Abs. 1 Satz 2 AAÜG⁵⁹³. Danach wird eine vorläufige Zahlbetragsbegrenzung für die in der DDR erworbenen und als Rechtspositionen der gesamtdeutschen Rechtsordnung anerkannten Rentenansprüche und -anwartschaften angeordnet. Das Bundesverfassungsgericht hatte beim Gemeinwohlbelang der Zahlbetragsbegrenzung nicht nur das Interesse aller an der Funktions- und Leistungsfähigkeit des gesetzlichen Rentenversicherungssystems überprüft, sondern auch den Vertrauensschutz der Betroffenen herangezogen. Dabei stellt es fest, dass dem Vertrauen auf die im Einigungsvertrag garantierten Zahlbeträge nach der Absicht der Vertragsparteien Vorrang vor dem Abbau der überhöhten Leistungen einzuräumen ist⁵⁹⁴.

c) Prognosespielraum des Gesetzgebers bei Eignung und Erforderlichkeit des eingesetzten Mittels

Das eingesetzte Mittel – die Beschränkung der sozialversicherungsrechtlichen Positionen – muss geeignet sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen⁵⁹⁵. Das benutzte Mittel muss nicht das bestmögliche oder geeignetste sein, um dem Prinzip der Geeignetheit zu genügen; ausreichend ist ein Beitrag zur Zielerreichung⁵⁹⁶. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen Prognosespielraum zuerkannt, wobei er nach politischen Kriterien über die Ziele seiner Regelung entscheidet und eine Prognose über die Geeignetheit der vom ihm gewählten Mittel trifft⁵⁹⁷. Das Bundesverfassungsgericht kann von einer anderen Einschätzung nur dann ausgehen, wenn der Gesetzgeber den von Verfassungswegen an seine Prognose zu stellenden Anforderungen nicht gerecht wird⁵⁹⁸. Dies ist der Fall, wenn die Prognosen unvertretbar⁵⁹⁹ und unrealistisch⁶⁰⁰ sind. Ein Verstoß gegen

⁵⁹¹ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 109.

⁵⁹² *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 109.

⁵⁹³ BVerfGE 100, 1 (40 ff.).

⁵⁹⁴ BVerfGE 100, 1 (51).

⁵⁹⁵ BVerfGE 72, 9 (23); 74, 203 (214).

⁵⁹⁶ *Jarass*, NZS 1997, S. 547; *ders.*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 84; ähnlich bejaht *Neumann*, NZS 1998, S. 404 mit dem Beispiel der Boxberg-Entscheidung (vgl. BVerfGE 74, 264 ff.) das Gemeinwohl als mittelbar zu verwirklichenden Enteignungszweck.

⁵⁹⁷ *Wieland*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 127; vgl. *Neumann*, DRV 1999, S. 398; *ders.*, NZS 1998, S. 404; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 108.

⁵⁹⁸ BVerfGE 50, 290 (332); vgl. auch BVerfGE 75, 78 (97).

⁵⁹⁹ BVerfGE 50, 290 (332).

das Verhältnismäßigkeitsprinzip liegt daher nur bei dem eingesetzten Mittel vor, das „objektiv ungeeignet“ oder „schlechthin ungeeignet“ ist⁶⁰¹.

Des Weiteren darf die Eigentumsbestimmung den Eigentümer nicht mehr beeinträchtigen als es der gesetzgeberische Zweck erfordert⁶⁰². Danach darf der Zweck des eingesetzten Mittels nicht durch ein gleich wirksames, aber weniger belastendes Mittel erreichbar sein. Ob gerade das gewählte Mittel dafür erforderlich ist, liegt jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch im Rahmen der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers. Regelungen sind demnach jedenfalls nicht deswegen zu beanstanden, „weil die durch das sofortige Inkrafttreten des Gesetzes ersparte Summe – gemessen an den gesamten durch das Gesetz beabsichtigten Einsparungen – verhältnismäßig gering ist oder weil vorstellbar wäre, dass eine Einsparung in der hier in Betracht kommenden Höhe verfassungsrechtlich unbedenklich auch in anderen von dem Gesetz erfassten Bereichen hätte erfolgen können“⁶⁰³. Mit dieser Ansicht hat das Bundesverfassungsgericht die Erschwerung der Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984⁶⁰⁴, die die Verminderung der Rentenausgaben um 2% zum Ziel hatte⁶⁰⁵, für erforderlich erklärt⁶⁰⁶.

Dagegen hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts in seiner Stellungnahme zu den Verfassungsbeschwerden darauf hingewiesen, dass gegenüber dieser erheblichen Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen ein milderes Mittel zur Verfügung steht. Er erkannte zuerst eine Fehlentwicklung bei Auslegung des Begriffs „berufsunfähig“ oder „erwerbsunfähig“ i. S. d. §§ 1246 Abs. 2, 1247 Abs. 2 RVO⁶⁰⁷, was durch den Übergang der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts von der „abstrakten“⁶⁰⁸ zur „konkreten“ Betrachtungsweise⁶⁰⁹ gefördert worden ist. So hätte der Gesetzgeber die erforderliche Einsparung dadurch erzielen können, dass er eine „abstrakte Betrachtungsweise“ als Voraussetzung

⁶⁰⁰ BVerfGE 76, 220; *Neumann*, DRV 1999, S. 398.

⁶⁰¹ *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 127.

⁶⁰² BVerfGE 21, 73 (86); 52, 1 (29 f.); 70, 278 (286).

⁶⁰³ BVerfGE 72, 9 (23).

⁶⁰⁴ § 1246 Abs. 1 und 2a, § 1247 Abs. 1 und 2a RVO; nunmehr § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI – Erwerbsminderungsrente.

⁶⁰⁵ Vgl. BR-DR. 302/83, S. 52.

⁶⁰⁶ BVerfGE 75, 78 ff. Kritisch dazu *Neumann*, NZS 1998, S. 404.

⁶⁰⁷ Nunmehr „erwerbsgemindert“ i. S. d. § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI.

⁶⁰⁸ Es kommt danach nur auf den Gesundheitszustand des Versicherten an.

⁶⁰⁹ Danach kommt es nach der sog. konkreten Betrachtungsweise auch auf die jeweilige Situation auf dem Arbeitsmarkt an, ob ihm der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen sei. Dies ist der Fall, wenn dem Versicherten innerhalb eines Jahres nach der Rentenantragsstellung kein zumutbarer (Teilzeit-)Arbeitsplatz angeboten wird, den er täglich von seiner Wohnung aus erreichen kann, und er einen solchen auch nicht innehat. BSGE 30, 167 ff.; 30, 192 ff.; 43, 75 ff.; vgl. *Joussen*, NZS 2002, S. 296; *Niemeyer*, NZS 1998, S. 106.

der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vorgeschrieben und weitere notwendige Einsparungen auf alle Versicherten erstreckt hätte⁶¹⁰. Diese dem Bundesverfassungsgericht vorgelegte Frage, ob eine Regelung mit „abstrakter Betrachtungsweise“, wie es der 11. Senat des Bundessozialgericht sich vorstellt, den Inhaber der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsposition weniger belasten würde, ist nicht entschieden⁶¹¹.

Aufgrund der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist vom Bundesverfassungsgericht offen gelassen worden, ob es richtiger gewesen wäre, der ansteigenden Inanspruchnahme der Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit in anderer Weise entgegenzutreten bzw. ob andere Maßnahmen noch wirksamer oder besser geeignet gewesen wären⁶¹². Ausgeschlossen wird bei der Erforderlichkeitsprüfung auch, ob der Gesetzgeber bei Einsparungen verpflichtet ist, vorrangig versicherungsfremde Leistungen zu streichen. Denn neben dem Versicherungsprinzip dient die Struktur der Sozialversicherung auch dem sozialen Ausgleich⁶¹³. Die Erforderlichkeit von Leistungskürzungen kann weiterhin nicht aufgrund der gesetzlichen Einstandspflicht des Bundes abgelehnt werden, denn der Gesetzgeber kann die Funktions- und Leistungsfähigkeit dadurch herstellen, dass er Leistungen senkt oder Beiträge erhöht, soweit dem nicht die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Versicherten entgegenstehen⁶¹⁴. Dass eine Erhöhung der Staatszuschüsse aber keine zulässige Alternative zu Einsparungen durch Leistungskürzung sein kann, folgt bereits aus dem allgemeinen Grundsatz, dass ein Mittel dann nicht mehr gleich geeignet ist, wenn es zu einer unangemessenen finanziellen Belastung des Staates führt⁶¹⁵.

Festzuhalten ist damit, dass das Bundesverfassungsgericht bisher keinen Eingriff in das sozialversicherungsrechtliche Eigentum an der Erforderlichkeit hat scheitern lassen. So ging es bei der Geeignetheit und Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen grundsätzlich von der Einschätzung des Gesetzgebers aus und beschränkte sich bei der Prüfung der Zulässigkeit des Eingriffs auf eine Evidenzkontrolle⁶¹⁶. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt danach nur evident weniger eingreifende Mittel; nicht geprüft wird indes, ob andere Maßnahmen in anderen Systemen das Ziel auch und schonender erreichen könnten⁶¹⁷. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen die Erfüllung grundrechtlicher Pflich-

⁶¹⁰ Abgelehnt von BVerfGE 75, 78 (91f); vgl. *Neumann*, NZS 1998, S. 404.

⁶¹¹ Zudem hält *Neumann*, NZS 1998, S. 405, dass das Bundesverfassungsgericht seine Kompetenz vernachlässigt hat, die alternative Kürzung als weniger grundrechtsrelevant zu beurteilen.

⁶¹² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 28.1.1987 = JZ 1987, S. 407; BVerfGE 75, 78 (101).

⁶¹³ *Neumann*, NZS 1998, S. 405.

⁶¹⁴ BVerfGE 76, 220 (242) bezüglich 187 AFG a. F., nunmehr § 365 SGB III.

⁶¹⁵ *Neumann*, NZS 1998, S. 405; vgl. BVerfGE 77, 84 (110 f.); 81, 70 (91 f.).

⁶¹⁶ BVerfGE 75, 78 (100); 76, 220 (241); *Neumann*, NZS 1998, S. 405.

⁶¹⁷ BVerfGE 72, 9 (23); 75, 78, (91, 100); 76, 220 (240); *Bieback*, ZSR 2000, S. 793.

ten des Gesetzgebers von der Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse abhängt⁶¹⁸. Mit dieser Zurückhaltung will die Judikatur vermeiden, dass durch extensives Richterrecht neue Rechtsunsicherheit entsteht⁶¹⁹.

Von diesem Standpunkt aus könnte jedoch leicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Maßnahmen erforderlich sind, soweit der Staat unter Konsolidierungszwang steht⁶²⁰. Befürchtet wird deshalb, dass die beiden Gebote der Geeignetheit und Erforderlichkeit regelmäßig leer laufen würden⁶²¹.

d) Abgestufte Zumutbarkeitsprüfung

Die Einschränkung der sozialversicherungsrechtlichen Anwartschaft darf weiterhin den Betroffenen nicht übermäßig belasten und muss ihm zumutbar sein⁶²². Hier geht es um die Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs für den Betroffenen und dem öffentlichen Interesse an der Regelung⁶²³. Die Belastung muss für den Inhaber der geschützten Position in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Regelung verfolgten Interessen stehen.

aa) Sonderschutzwürdigkeit der durch bezahlte Beiträge erfolgten Eigenleistung

Das Bundesverfassungsgericht knüpft an die Verschiedenartigkeit des Eigentumsschutzes an⁶²⁴. Es unterscheidet zwischen einem personalen Bezug und einem sozialen Bezug der Rechtsposition, nach deren Anteil der Spielraum des Gesetzgebers variiert⁶²⁵. Unter dem Aspekt der Leistungsfinanzierung folgt daraus: „Je höher der einem Anspruch zugrunde liegende Anteil eigener Leistung ist, desto stärker tritt der verfassungsrechtlich wesentliche personale Bezug und mit ihm ein tragender Grund des Eigentumsschutzes hervor“⁶²⁶. Umgekehrt vermittelt der soziale Bezug des Eigentums bzw. seine soziale Funktion dem Gesetzgeber eine größere Befugnis zur Inhalts- und Schrankenbestimmung⁶²⁷; so in dem Fall, dass dem Versicherten – ohne dass er dafür Beiträge bezahlt hat – Rechtspositionen angerechnet werden sollen, die damit überwiegend auf staatlicher Gewährung beruhen

⁶¹⁸ Hinsichtlich der Nachprüfung, ob das nach § 10 Abs. 2 BKGG gekürzte Kindergeld hinsichtlich seiner steuerlichen Entlastungsfunktion diesen verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen gerecht wird, vgl. BVerfG 82, 60 (92); auch BVerfGE 44, 249 (267); 77, 170 (214 f.); 77, 381 (405).

⁶¹⁹ Vgl. Jäger, SGB 1994, S. 117.

⁶²⁰ So Jäger, SGB 1994, S. 116.

⁶²¹ Neumann, NZS 1998, S. 405.

⁶²² BVerfG 74, 203 (214 f.); Jarass, NZS 1997, S. 547.

⁶²³ Katzenstein, SGB 1988, S. 185; Neumann, DRV 1999, S. 399.

⁶²⁴ BVerfGE 83, 201 (212); vgl. dazu Hebler, Generationengerechtigkeit, S. 105 m. w. N.

⁶²⁵ BVerfGE 100, 1 (37).

⁶²⁶ BVerfGE 58, 81 (112), auch BVerfGE 53, 257 (292).

⁶²⁷ Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 168; vgl. auch BVerfGE 50, 290 (339 ff.); 58, 81 (112). Kritisch dazu Wendt, in: Sachs, GG, Art. 14 Rn. 89.

und Ausdruck besonderer staatlicher Fürsorge sind⁶²⁸. Dieser soziale Bezug ist insbesondere bei durch Beitragsausfallzeiten zuerkannten Rentenpositionen gegeben. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht die Herabstufung der Ausbildungs-Ausfallzeiten nicht beanstandet⁶²⁹.

Nach den aufgeführten Abstufungskriterien des Bundesverfassungsgerichts ist die Eigenleistung nicht nur hinsichtlich der Betroffenheit des Eigentumsschutzes von Bedeutung, sondern auch bei der Verhältnismäßigkeitsabwägung des Eingriffs⁶³⁰. Sie bildet einen durch die Leistungsäquivalenz geprägten Kernbereich der Rentenposition⁶³¹, der die Bedeutsamkeit der Eigentumsposition für die Sicherung der persönlichen Freiheit des Inhabers signalisiert. Dabei muss die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit enger beschränkt werden. In diesen Fällen kommt als legitimierender Eingriffsgrund nicht jeder Gemeinwohlbelang in Betracht; vielmehr bedarf der Eingriff wegen des personalen Bezugs des Anteils eigener Leistung einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung⁶³².

bb) Vorrangiger Schutz für die primären Regel- und Pflichtleistungen

Gegenüber der Kürzung von Leistungen, die sog. sekundäre Risikoabsicherung betreffend, unterliegt die Kürzung von „primären Regel- und Pflichtleistungen“ einem engeren Prüfungsmaßstab. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss aus dem Jahre 1987 die Kürzung von Übergangs- und Unterhaltsgeld nach dem AFG – das dem Bereich „sekundärer Risiken“ zuzurechnen ist – durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984 für verfassungsmäßig erklärt, obwohl es annahm, dass Ansprüche auf Unterhalts- oder Übergangsgeld auf einer nicht unerheblichen Eigenleistung des Versicherten beruhen⁶³³.

Das Bundesverfassungsgericht hat zuerst den Bemessungsunterschied erkannt, dass sich das Arbeitslosengeld in seiner Höhe grundsätzlich nach dem tatsächlichen erzielten Arbeitsentgelt richtet, während das Unterhalts- bzw. Übergangsgeld die Hälfte des fiktiven Arbeitsentgelts garantiert. Darüber hinaus, so sah es das Bundesverfassungsgericht, „musste der Gesetzgeber entsprechend seiner Zielsetzung deutlich machen, dass er den Willen hatte und durchsetzen wollte, Einschränkungen vornehmlich in solchen Bereichen vorzusehen, in denen sie am ehesten vertretbar erschienen“⁶³⁴. Demgemäß zeigt sich in der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts, „dass Unterhaltsgeld und Übergangsgeld zwar

⁶²⁸ BVerfGE 58, 81 (112); vgl. auch BVerfGE 29, 283 (302); 50, 177 (187).

⁶²⁹ BVerfGE 58, 81 (112 f.).

⁶³⁰ Vgl. BVerfGE 58, 81 (112); 69, 272 (301); *Brünneck*, JZ 1990, S. 994; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 339; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 104 f.

⁶³¹ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 339.

⁶³² *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 339.

⁶³³ BVerfGE 76, 220 ff.

⁶³⁴ BVerfGE 76, 220 (244).

– wie ausgeführt – Lohnersatzleistungen, aber keine primären Regel- und Pflichtleistungen wie das Arbeitslosengeld sind, das den klassischen Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit abdecken soll und für das in erster Linie Beiträge gezahlt werden. Insofern hat der Gesetzgeber dabei einen weiteren Rahmen, in dem Eingriffe als zumutbar beurteilt werden können⁶³⁵.

Im Vergleich mit dem Lohnausfall bei der Arbeitslosigkeit – das durch die Arbeitslosenversicherung primär abzudeckende Risiko – ist das Risiko bei Leistungen des Unterhalts- und Übergangsgeldes, nämlich der Lohnausfall bei Teilnahme an einer berufsfördernden Maßnahme, sekundär. Der risikoorientierte Unterschied stellt dann einen Abstufungsmaßstab hinsichtlich des Eigentumsschutzes für die Lohnersatzleistungen dar. Diese als Rechtfertigungsgrund im Beschluss aus dem Jahre 1987 vertretene Risikobezogenheit ist einer im Schrifttum vertretenen Betrachtung bei der Kürzung der Leistung wegen beitragsfreier Zeiten ähnlich. Demnach haben die „echten Gegenleistungen“ hinsichtlich des Mindestschutzes der Sozialversicherung Vorrang vor Leistungen, die nichtelementare Lebensrisiken abdecken und die somit bei Kürzungen im Leistungssystem in erster Linie heranzuziehen sind. Eine echte Gegenleistung in der gesetzlichen Rentenversicherung liegt vor, sofern es sich um die versicherungsmäßige Berücksichtigung eines Risikos handelt⁶³⁶. In dieser Weise werden die beitragsfreien Leistungen, die auf dem Gedanken des sozialen Ausgleichs beruhen, weiter differenziert⁶³⁷. So wird der Eigentumsschutz für die Leistungen bei der Ersatzzeit wegen des Wehrdienstes (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) und bei der Anrechnungszeit wegen Ausbildung (§ 58 Abs. 1 Nr. 3a und 4 SGB VII) gegenüber der Anrechnungszeit bei Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, Schwangerschaft und Arbeitslosigkeit (§ 58 Abs. 1 Nr. 1-3 VII SGB) schwächer geschützt⁶³⁸. Denn sie betreffen keine schicksalhafte Arbeitsunterbrechung, die zum Kreis der sozialversicherungsrechtlichen Risiken gehört⁶³⁹, sondern beruhen auf der Wahrnehmung einer Chance, die zugleich die Möglichkeit vermittelt, beispielsweise im Fall der Ausbildungszeit, auf höherem Niveau in das Arbeits- und Versicherungsleben einzutreten⁶⁴⁰. Diese Argumentation mit dem schwächeren Eigentumsschutz bei der Leistung wegen des Lohnausfalls während der Ausbildungszeit korrespondiert mit der Begründung des Bundesverfassungsge-

⁶³⁵ BVerfGE 76, 220 (242 f.). Als ein raffinierteren Ausdruck für „primäre Regel- und Pflichtleistungen“ schlägt *Jäger*, SGB 1994, S. 116, „die Eigenanstrengung und Disposition durch Lebensplanung und Qualifikation solcherart erworbene Ansprüche mit einem ungleich höheren Besitzstandsschutz“.

⁶³⁶ *Gebler*, S. 174.

⁶³⁷ *Krause*, Eigentum, S. 191; dagegen *Blüggel*, SozSich 2004, S. 64 f.

⁶³⁸ *Kreikebohm/von Koch/Krauβ*, in: Schulin, HS-RV, § 30 Rn. 4 ff.

⁶³⁹ *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 145; *Krause*, Eigentum, S. 191.

⁶⁴⁰ *Krause*, Eigentum, S. 191.

richts zur Kürzung des Unterhalts- und Übergangsgeldes im Beschluss aus dem Jahre 1987, indem es anführt, „dass der Gesetzgeber dort Einschränkungen vornimmt, wo es sich um eine auch unter arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten nicht unbedenkliche – frühere – Gewährung von Begünstigungen handelt“⁶⁴¹. In diesem Sinne wirkt die Leistung der Lohnfortzahlung während der Ausbildungs- oder Weiterbildungszeit ähnlich wie eine Position aufgrund staatlicher Gewährung, die weniger bestandsfest ist⁶⁴². Im Interesse der Einsehbarkeit von Kürzungen sozialer Leistungen stellt die Kürzung der nichtelementare Lebensrisiken betreffenden Leistungen einen weniger belastenden zumutbaren Eingriff für den Betroffenen zur Erhaltung der Funktions- und Leistungsfähigkeit der Sozialversicherung dar.

Nicht weiter erklärt wird aber in diesem Beschluss, welche Rolle das Eigentum im sozialrechtlichen Sinne bei der Kürzung der Lohnersatzleistungen des Unterhalts- und Übergangsgeldes während der Weiterbildungszeit spielt. Fragwürdig ist hier die grundrechtliche Argumentation, aus welcher der auf die Eigentumsgarantie bezogene Anhaltspunkt hergeleitet wird, dass die auf nichtelementare Lebensrisiken bezogenen Leistungen lediglich eines schwächeren Eigentumsschutzes bedürfen. Beim Eigentumsschutz steht der die Rechtsposition repräsentierende Vermögenswert im Vordergrund, der nach der Rechtsprechung durch die persönliche Leistung des Versicherten mitbestimmt und für die Sicherung der persönlichen Freiheit des Inhabers bedeutsam ist. Aus der freiheitssichernden Funktion der Eigentumsgarantie ist allerdings eine Abstufung der Versicherungsfälle schwer zu entnehmen. Zumindest ist eine zweckorientierte Abstufung bei dem Privateigentum nicht ersichtlich. Die Darstellung des Bundesverfassungsgerichts verrät eher einen praktischen Hintergrund, indem es feststellt: „tatsächlich war die frühere Regelung sehr vorteilhaft“⁶⁴³. Das nach dem AFG gewährleistete Unterhalts- und Übergangsgeld war erheblich höher als die zuletzt bezogene Ausbildungsvergütung⁶⁴⁴ und musste daher als nicht unbedenkliche Begünstigung zurückgenommen werden.

Mit diesem Ausgangspunkt ist bei der Anwendung der Argumentation mit der Bedeutsamkeit des klassischen Versicherungsfalls, wie im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1987 gezeigt, noch zu prüfen, ob eine vom AFG abgeleitete Differenzierung zwischen Arbeitslosen- und Unterhaltsgeld heutzutage noch ins Gewicht fällt. Dagegen zeigt eine Tendenz der Gesetzesänderungen durch die Hartz IV Reform, dass eine

⁶⁴¹ BVerfGE 76, 220 (244).

⁶⁴² Neumann, NZS 1998, S. 406.

⁶⁴³ BVerfGE 76, 220 (244).

⁶⁴⁴ BVerfGE 76, 220 (244).

einheitliche Versicherungsleistung bei Arbeitslosigkeit und bei beruflicher Weiterbildung in Form der Pflichtleistung des Arbeitslosengeldes angestrebt wird⁶⁴⁵. Anzumerken ist dabei allerdings, dass nach der Gesetzesänderung die Eigentumsschutzrelevanz beim Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung als einer Ermessensleistung reduziert wird. Insofern ist die Eigentumsrelevanz bei der auf der Eigenleistung des Versicherten beruhenden Lohnersatzleistung, wie im Fall des Übergangsgeldes, unverändert geblieben. Dementsprechend wäre ihre Kürzung aufgrund der vorrangigen Ausklammerung des nichtelementaren Risikos nur dann begründbar, wenn die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosenversicherungssystems in dem Fall, dass sie ungekürzt bliebe, zur Abdeckung der primären Arbeitslosengeldleistung nicht mehr sichergestellt sein würde.

cc) Nicht-Anrechnung der beitragsfreien Zeiten in der Rentenversicherung

Mit der oben dargestellten Ansicht, die hinsichtlich des Eigentumsschutzes bei der Kürzung von Leistungen, die überwiegend auf staatlicher Gewährung beruhen, eine Abstufung nach dem primären und sekundären Versicherungsfall vornimmt, ist zu erwarten, dass mit dem Abbau von Sozialleistungen in erster Linie eine Rückkehr zur Abdeckung elementarer Risiken durch die Sozialversicherung angesteuert wird.

In diesem Sinne wäre es dann eigentumsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn keine weitere Anrechnung der schulischen Ausbildungszeiten auf den Rentenwert bei der Rentenberechnung aufgrund der Einführung des RV-Nachhaltigkeitsgesetzes erfolgt. Dies führt dazu, dass Rentner, die ab 2009 in Rente gehen und eine Hochschulausbildung absolviert haben, auf den Wert der Ausbildungszeiten ihrer Rente verzichten müssen⁶⁴⁶. Zwar stehen die beitragsfreien Ausbildungszeiten unter dem Schutzbereich des Eigentumsgrundrechtes und ihre Nichtanrechnung beeinträchtigt bei Inhabern von Anwartschaftsrechten deren Eigentumsgrundrecht. Ein eigentumsrechtlicher Sonderschutz wird jedoch grundsätzlich durch Beitragszahlung bzw. Arbeitsleistung indiziert und ist nur für die primären Regel- und Pflichtleistungen vorgesehen. Daher ist ein solcher Sonderschutz bei auf die Ausbildung bezogenen Versicherungsfremdleistungen nicht ersichtlich.

dd) Abschwächung der Belastungswirkung

Die Belastungswirkung von Rentenkürzungen kann durch den Umstand abgeschwächt werden, dass der Betroffene durch zusätzliche Beitragszahlung einen Anspruch auf ungekürzte Rentenzahlung erwerben kann. Beispielsweise zu nennen ist die Nachzahlung für

⁶⁴⁵ § 117 SGB III, in Kraft getreten am 1.1.2005.

⁶⁴⁶ Nach heutigem Werte auf 59,79 Euro (51,68 Euro im Osten), vgl. *Nürnberger/Stapf-Finé*, SozSich 2004, S. 39 m. w. N.

Ausbildungszeiten für die Bewertung der Rentenanrechnungszeiten nach § 207 Abs. 3 SGB VI. Dabei besitzt der davon Betroffene womöglich anderweitige finanzielle Möglichkeiten, um den Eingriff auszugleichen. Die dafür notwendige Summe darf aber nicht so hoch liegen, dass die meisten Betroffenen diese nicht erbringen können⁶⁴⁷. Von diesem Standpunkt aus sah das Bundesverfassungsgericht, dass der Eingriff mit der „vorläufigen“ Zahlbetragsbegrenzung nach § 10 Abs. 1 Satz 2 AAÜG erhebliches Gewicht hat; wenn eine spätere Nachzahlung gesetzlich nicht vorgesehen sei, werde in Wahrheit ein Teil des Gesamtzahlbetrags auf Dauer vorenthalten⁶⁴⁸.

Der Umkehrschluss verbietet sich aber, dass Rentnern, die zur Nachzahlung finanziell in der Lage sind, der Rückgriff auf eigenes Vermögen zugemutet werden könnte, wenn der Gesetzgeber ihre wohlerworbenen Ansprüche kürzt⁶⁴⁹. Ein massiver Eingriff in ein Vermögensrecht kann jedenfalls nicht durch das Vorsehen der Nachzahlung gerechtfertigt werden, soweit Rentenanwartschaften die Qualität eines Eigentumsrechts haben⁶⁵⁰.

e) Aufhebung der Renten wegen Arbeitslosigkeit

Das frühere Ausscheiden aus dem Arbeitsprozess durch die Absenkung des Rentenalters wurde von den früheren Bundesregierungen und den Tarifvertragsparteien in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit als Mittel eingesetzt, um den Arbeitsmarkt zu entlasten und die Arbeitsmarktchancen der Jüngeren zu verbessern. Die Verlängerung der Rentenbezugsdauer führt aber dazu, dass die Rentenausgaben und mit ihnen der zu ihrer Finanzierung notwendige Beitragssatz stark angestiegen ist und weiter ansteigen muss⁶⁵¹. Das absehbare Beitragsfinanzierungsproblem wurde durch die Anfang der neunziger Jahre massiv ausgeweitete Frühverrentungspraxis unter der Einbeziehung der Renten wegen Arbeitslosigkeit bzw. der Frührente für Frauen⁶⁵² verschärft⁶⁵³. Dementsprechend wurde für diese vorzeitigen Altersrenten ein zwölfjähriger Anhebungsprozess (vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2012) des Eintrittsalters vom 60. auf die Vollendung des 65. Lebensjahres erstmals im Rentenreformgesetz 1992⁶⁵⁴ vorgesehen und durch das Wachstums- und Beschäftigungs-

⁶⁴⁷ Jarass, NZS 1997, S. 547.

⁶⁴⁸ BVerfGE 100, 1 (50); vgl. BVerfGE 100, 138 ff.

⁶⁴⁹ Fuchs/Köhler, SGB 2002, S. 651.

⁶⁵⁰ Fuchs/Köhler, SGB 2002, S. 651.

⁶⁵¹ Ruland, DRV 1997, S. 104.

⁶⁵² Zur Verfassungsmäßigkeit der Abschaffung des besonderen Zugangs von Frauen zur Altersrente nach dem Rentenreformgesetz 1999 (RRG 1999) vom 16.12.1997 (BGBl. I S. 2998), vgl. BVerfG, Beschluss vom 3.2.2004 - 1 BvR 2491/97 = NJW 2004, S. 2151 ff., auch oben 4. Kapitel II. 3. b) aa).

⁶⁵³ Tennstedt, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 97.

⁶⁵⁴ Vom 18.12.1989, BGBl. I S. 2261; vgl. auch BT-Drucks. 11/4124, S. 144.

förderungsgesetz⁶⁵⁵ beschleunigt, so dass er bereits im Jahre 2009 vorzeitig beendet wird.

Zudem wurde als Maßnahme zur Konsolidierung der finanziellen Situation der Rentenversicherung die Regelung der Altersrente wegen Arbeitslosigkeit durch das Rentenreformgesetz 1999⁶⁵⁶ aufgehoben. Die Altersgrenze als Berechnungsfaktor der Rentenansprüche⁶⁵⁷ wird, wie oben festgestellt, vom Eigentumsschutz der Renten miterfasst⁶⁵⁸. Die Aufhebung der Möglichkeit vorzeitigen Rentenbezugs stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG der bestehenden Anwartschaft dar. Die Altersgrenze des Rentenanspruchs steht zwar grundsätzlich zur Disposition des Gesetzgebers⁶⁵⁹, ihre Anhebung muss aber in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck stehen. Die Verfassungsmäßigkeit der Aufhebung der Regelung des § 38 SGB VI stellt dann einen Gegenstand der oben dargestellten Verhältnismäßigkeitsprüfung dar.

Ob sie ein geeignetes Mittel ist, das Ziel einer möglichst schnellen Konsolidierung der gesetzlichen Rentenversicherung zu erreichen, ist in der Literatur umstritten. Nach einer Ansicht wird dies bejaht, da mit der Aufhebung der Renten wegen Arbeitslosigkeit jedenfalls eine Einsparung im Haushalt der Bundesagentur für Arbeit verbunden ist⁶⁶⁰. Die Gegenmeinung kann jedoch in der Aufhebung kein geeignetes Mittel zur Stabilisierung der Rentenkassen erkennen⁶⁶¹. Eingewandt wird, dass diese Rentenart nur eine kleine Gruppe innerhalb der Versichertengemeinschaft betrifft und die Finanzierungsproblematik mit der wachsenden Lebenserwartung, ansteigendem Rentenniveau und einem früheren Renteneintrittsalter vielschichtig ist – so stieg etwa die durchschnittliche Bezugsdauer in der Zeit von 1996 bis 2000 um ca. 6 Jahre –, womit das darin liegende Einsparpotenzial hinsichtlich der Gesamtbelastung der Rentenkassen verhältnismäßig gering ist⁶⁶². Dennoch ist der erstgenannten Ansicht zuzustimmen. Denn als objektiv finanzwirksame Maßnahme steht das

⁶⁵⁵ Vom 25.9.1996, BGBl. I S. 1461.

⁶⁵⁶ Vom 16.12.1997, BGBl. I S. 2998, vgl. *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 645; *Tennstedt*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 2 Rn. 98.

⁶⁵⁷ Vgl. *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 113; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 222; *Ruland*, VSSR 1997, S. 35 f.

⁶⁵⁸ Vgl. oben 4. Kapitel III. 1. b) dd).

⁶⁵⁹ *Wenner*, SozSich 2004, S. 178.

⁶⁶⁰ Vgl. *Binne*, DRV 1996, S. 148.

⁶⁶¹ *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 648 f.

⁶⁶² Vgl. dazu die Übersicht von *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 648 f.

	Beitragssatz zur Rentenversicherung	Rentenniveau: Verhältnis zum Netto-Arbeitseinkommen	Rentenbezugsdauer	Renteneintrittsalter
1996	14,0%	63,2%	9,9 Jahre	64,7 Jahre
2000	19,3%	71,2%	16,0 Jahre	62,5 Jahre

prognostizierte geringe Einsparvolumen im Haushalt der Bundesagentur für Arbeit⁶⁶³ dem Kriterium der Geeignetheit nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht billigt dem Gesetzgeber in solchen Fällen eine Einschätzungsprärogative zu⁶⁶⁴. Nach dem von ihm entwickelten Grundsatz der Evidenzkontrolle erfüllt die Aufhebung der Renten wegen Arbeitslosigkeit auch das Kriterium der Erforderlichkeit, obwohl es andere noch wirksamere oder besser geeignete Alternativen gäbe, wie beispielsweise eine geringe Erhöhung der Bundeszuschüsse oder die Begrenzung der Rentenerhöhung im Anpassungsprozess⁶⁶⁵.

Bei der Zumutbarkeitsprüfung geht es um die Frage, ob die Versicherten ausreichend Zeit bzw. in aller Regel auch die notwendigen finanziellen Möglichkeiten haben, um ihre weitere Lebensplanung auf die neue Rechtslage umstellen zu können. Bei der Aufhebung der Renten wegen Arbeitslosigkeit sind danach insbesondere die Berufschancen für die Betroffenen maßgebend. So geht man einerseits davon aus, dass die Versicherten zumeist in der Lage sein werden, über ihr 60. Lebensjahr hinaus weiter zu arbeiten⁶⁶⁶. Dagegen spricht aber der Umstand, dass nach Angaben des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der (ehemaligen) Bundesanstalt für Arbeit Ende 2000 in 60% der deutschen Betriebe keine Beschäftigten gearbeitet haben, die älter als 50 Jahre sind⁶⁶⁷.

f) Zwischenergebnis

Aufgrund des Prognosespielraums des Gesetzgebers bei Eignung und Erforderlichkeit der Leistungskürzungen sowie seiner Einschätzung über die Leistungsfähigkeit des Sozialversicherungssystems hat das Bundesverfassungsgericht bis jetzt nur in wenigen Fällen gesetzliche Regelungen für verfassungswidrig erklärt⁶⁶⁸. Daher gibt die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung nicht ausreichend viele Anhaltspunkte für die konkrete Bestimmung einer eigentumsrechtlichen Grenze sozialversicherungsrechtlicher Leistungskürzungen.

Der hohe und anspruchsvolle Ansatz am sozialen Eigentumsgrundrecht i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG führt zu einer Einzelfallprüfung insbesondere nach den Maßstäben der Zumutbarkeit und Billigkeit⁶⁶⁹. Hinsichtlich der Reichweite der Eigentumsgarantie werden zwar auch die nur zum Teil auf Beiträgen beruhenden sozialrechtlichen Rechtspositionen vom Bundesverfassungsgericht als Gesamtschutzgut verstanden, damit auch die auf sozialen Ausgleich beruhenden Leistungen vom Schutz dieses Sozialeigentums erfasst werden. Fol-

⁶⁶³ BT-Drucks. 15/1204, S. 3.

⁶⁶⁴ Vgl. 4. Kapitel, III. 2. c).

⁶⁶⁵ So aber *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 650.

⁶⁶⁶ Bejahend *Binne*, DRV 1996, S. 151.

⁶⁶⁷ *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 651.

⁶⁶⁸ Vgl. BVerfGE 71, 1 (11 f.); 72, 9 (18 ff.); 74, 203 ff.; 100, 1 ff.

⁶⁶⁹ *Papier*, in: *Ruland*, SRH, 3 Rn. 54.

gerichtig wird keine strikt auf Beiträgen des Versicherten beruhende Leistung bei der Erfüllung der nicht unerheblichen Eigenleistung gefordert. Nicht konsequent ist jedoch die Auffassung der Judikatur, dass bei der Rechtfertigung der Kürzungen nach der streng als eigene Beitragsleistung verstandenen Eigenleistungen des Versicherten unterschiedlich abzustufen ist⁶⁷⁰. Die großzügige Einbeziehung sozialrechtlicher Positionen in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG bleibt somit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ohne praktischen Effekt⁶⁷¹.

Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers, der sich in einer Finanzierungskrise befindet, hat das Bundesverfassungsgericht in Lohnersatzleistungen, die nicht den klassischen elementaren Versicherungsfall abdecken, einen nicht unbedenklichen Vorteil des Versicherten erkannt. Daher hat es ihre Kürzung als verfassungsmäßig erklärt. Hingegen fällt eine solche risikoorientierte bzw. versicherungsmäßige Betrachtung bei der Einbeziehung solcher nichtelementare Risiken abdeckende Leistungen in die Sozialversicherung, die sich dann als eine Beschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit darstellen könnte, in der Rechtsprechung kaum ins Gewicht⁶⁷². Hierin zeigt sich eine grundsätzliche Zurückhaltung der Judikatur gegenüber der gesetzgeberischen Entscheidung. Indem sie die Kürzung nicht elementarer Leistungen akzeptiert, während sie demgegenüber trotz der Überforderung der Funktions- und Leistungsfähigkeit des Versicherungssystems zugleich die Einbeziehung solcher Leistungen in die Sozialversicherung toleriert, eröffnet sie dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. So ist der Respekt für die legislative Entscheidung in der Abwägung der Judikatur sowohl bei der Erstreckung des Versicherungsschutzes im Beitragsrecht als auch bei den Kürzungen im Leistungsrecht von großer Bedeutung.

3. Substanz der Eigentumsgarantie hinsichtlich sozialrechtlicher Rechtspositionen

Die Eigentumsdogmatik der Judikatur entscheidet unmittelbar über die eigentums-schutzwürdige Substanz der sozialrechtlichen Rechtsposition. Eine Bewertung dieser Methodik und der Kritik gegenüber der Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts setzt ein Verständnis für die Eigenschaft des Sozialeigentums nach dem Übergang vom liberalen Abwehr- zum sozialen Teilhaberecht voraus.

⁶⁷⁰ Bieback, KJ 1998, S. 170; Kokemoor, SGB 1996, S.413 ff.; Hsu, S. 156.

⁶⁷¹ Depenheuer, AöR 1995, S. 441; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 54; Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 222 ff.

⁶⁷² Vgl. oben 3. Kapitel II. 2. b) cc).

a) Übergang vom liberalen Abwehr- zum sozialen Teilhaberecht

Je mehr der moderne Staat sich der sozialen Sicherung seiner Bürger zuwendet, desto stärker tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben den Anspruch auf Schutz vor Eingriffen die Forderung nach Teilhabe an staatlichen Leistungen⁶⁷³. Durch Erstreckung auf sozialversicherungsrechtliche Positionen, insbesondere auf das Rentenrecht, erfährt die Eigentumsgarantie entsprechend einen erheblichen Wandel: aus einem liberalen Freiheits- bzw. Abwehrrecht wird ein soziales Teilhaberecht⁶⁷⁴.

Unter dem Teilhaberecht versteht man die Berechtigung zur anteiligen Teilhabe an einem öffentlichen Leistungssystem, das die Verteilung gegenwärtiger wie zukünftiger sozialer Handlungschancen vermittelt⁶⁷⁵. Dabei handelt es sich notwendigerweise nur um einen relativen, abstrakten Anspruch auf soziale Sicherheit, der grundsätzlich keinen dem Staat vorgegebenen, einklagbaren Leistungsanspruch garantiert⁶⁷⁶. Diese systembedingte Gegebenheit des Teilhaberechts liegt dem Solidargrundrechtsverhältnis mit immanentem Finanzierungsvorbehalt zugrunde⁶⁷⁷. Durch den Umverteilungsprozess, das Umlageverfahren und die Unterstützung durch staatliche Zuschüsse neben der Beitragsfinanzierung, ist, wie die Kritik am Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung⁶⁷⁸ beleuchtet, der nominelle Wert der Beiträge kein geeigneter Maßstab zur Gewinnung einer Größenordnung für den selbst finanzierten Anteil des sozialen Anrechts⁶⁷⁹. Dadurch verliert die Frage nach dem Eigenanteil des Versicherten, etwa in der Rentenversicherung an „seiner“ Rente, ihren Sinn⁶⁸⁰. So begründet ein sozialversicherungsrechtliches Anrecht nicht mehr als einen Anspruch⁶⁸¹ des gegenwärtigen Beitragszahlers, bei zukünftigen Umverteilungsprozessen als Leistungsempfänger angemessen beteiligt zu werden⁶⁸². Das sozialversicherungsrechtliche Eigentum ist von vornherein eingefügt in einen Gesamtzusammenhang, der auf dem Gedanken der Solidargemeinschaft und des „Generationenvertrages“ beruht⁶⁸³ – weshalb der Sicherheitsanspruch an die „Entwicklung der Verhältnisse“, z. B. der Leistungsfähigkeit

⁶⁷³ Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 22.

⁶⁷⁴ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 52; Hebel, Generationengerechtigkeit, S. 111 m. w. N.; Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 22; Diemer, VSSR 1982, S. 351.

⁶⁷⁵ Depenheuer, AöR 1995, S. 444; Blüggel, SozSich 2004, S. 63; Heine, DRV 1985, S. 359 f.; Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 22.

⁶⁷⁶ Depenheuer, AöR 1995, S. 439 f.; Gitter/Nunius, in: Schulin, HS-UV, § 4 Rn. 23.

⁶⁷⁷ Vgl. BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁶⁷⁸ Vgl. oben 4. Kapitel III. 1. c) aa).

⁶⁷⁹ BVerfGE 54, 11 (30).

⁶⁸⁰ Depenheuer, AöR 1995, S. 429; Blüggel, SozSich 2004, S. 63.

⁶⁸¹ Vgl. Krause, Eigentum, S. 116.

⁶⁸² Ruland, DRV 1997, S. 103.

⁶⁸³ BVerfGE 53, 257 (292); 58, 81 (109); 64, 87 (97); Söllner, FS-Geiger, S. 267; Depenheuer, AöR 1995, S. 439 f.

der jeweiligen Erwerbstätigen, gebunden ist⁶⁸⁴.

Zwei Konsequenzen ergeben sich aus dem Teilhaberecht. Zu einen muss dem Gesetzgeber die Gestaltungsbefugnis und Flexibilität zugestanden werden, den sich ändernden ökonomischen und sozialen Gegebenheiten⁶⁸⁵ stets Rechnung zu tragen. Sozialversicherungsrechtliche Teilhaberechte können deshalb dem Gesetzgeber letztlich nur Abwägungsdirektiven geben⁶⁸⁶ und es muss ihm im modernen Sozialstaat überlassen bleiben, ob und in welchem Umfang er soziale Teilhaberechte gewähren will⁶⁸⁷. Zum anderen entbehren sozialversicherungsrechtliche Teilhaberechte folglich eines realen wirtschaftlichen Werts, der auf eine real greifbare Größe gerichtet ist⁶⁸⁸. So kommt die Ansicht der überwiegenden Meinung im Schrifttum⁶⁸⁹ nicht von ungefähr, dass weder eine bestimmte Leistungshöhe oder Leistungsart noch ein fixes Niveau der Leistungen oder eine bestimmte Rentenformel gewährleistet ist.

aa) Schutz der abstrakten Teilhabeberechtigung oder der vom Versicherten erbrachten Eigenleistung?

Von der Offenheit des Teilhaberechts ausgehend, werden in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Meinungen zum Schutzniveau der Eigentumsgarantie vertreten. Dies zeigt sich insbesondere in der Diskussion um bzw. in der Kritik gegen die Abstufung nach der Intensität des sozialen und personalen Bezugs der Leistungen bei der Rechtfertigung des Eingriffs⁶⁹⁰.

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, wonach die sozialversicherungsrechtliche Leistung aufgrund ihres „sozialen Bezugs“ einer erhöhten Sozialbindung unterliegt, enthält einen radikalen Bruch mit der liberalen Grundrechtsdogmatik⁶⁹¹. In Frage steht hier auch die Rolle der vom Versicherten erbrachten Eigenleistung. Korrespondierte die Eigentumsschutzwürdigkeit nur mit der Eigenleistung des Versicherten, würde die im Umlageverfahren begründete abstrakte Teilhabeberechtigung auf einen eigentumskräftigen

⁶⁸⁴ BVerfGE 54, 11 (28); 58, 81 (123); 64, 87 (105); *Bieback*, ZSR 2000, S. 789; *ders.*, KJ 1998, S. 170, *Heine*, DRV 1985, S. 358; *Depenheuer*, AöR 1995, S. 444; *Söllner*, FS-Geiger, S. 267.

⁶⁸⁵ *Ruland*, VSSR 1997, S. 31; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 52; *Schneider*, S. 27.

⁶⁸⁶ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 52.

⁶⁸⁷ Ständige Entscheidung vgl. BVerfGE 69, 272 (314); 75, 348 (359 f.); 82, 60 (80); *Depenheuer*, AöR 1995, S. 439 f.; *Gitter/Nunius*, in: Schuln, HS-UV, § 4 Rn. 23 f.

⁶⁸⁸ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 429; *Ruland*, VSSR 1997, S. 28. Vgl. unten 4 Kapitel III. 3. b).

⁶⁸⁹ *Bieback*, ZSR 2000, S. 789; *Depenheuer*, AöR 1995, 417 ff.; *Hase*, FS-Ridder, 1989, S. 259 ff.; *ders.*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 259; 428 ff.; *Ruland*, DRV 1997, S. 104; *ders.*, VSSR 1997, S. 33; *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 273; *Schmidt-De Caluwe*, S. 129; *Scholz*, NVwZ 1982, S. 349; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 59; *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 141; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 338.

⁶⁹⁰ Vgl. *Depenheuer*, AöR 1995, S. 429, 440; *Ditfurth*, S. 59 m. w. N.; *Hase*, FS-Ridder, 1989, S. 267; *Meyer/Blüggel*, NZS 2005, S. 8; *Schmidt-De Caluwe*, JA 1992, S. 133; auch oben 4. Kapitel III. 2. d) aa).

⁶⁹¹ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 429, 440.

Anspruch auf Beitragserstattung herabgesetzt⁶⁹². Die Funktion der Eigentumsgarantie könnte sich darauf reduzieren, die in der unterschiedlichen Höhe der Beiträge sich manifestierende primäre Einkommensverteilung auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt zu gewährleisten⁶⁹³. Nach der Anwendung der durch Beitragsleistungen charakterisierten „nicht unerheblichen Eigenleistungen“ in der Rechtsprechung erscheint der Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen als verfassungsrechtliche Bestätigung des Versicherungsprinzips⁶⁹⁴. Eine solche Garantie der Sozialversicherungsleistungen durch Art. 14 Abs. 1 GG wäre ein Schritt zur Vernachlässigung des Sozialen und eine Reduzierung auf „reine“, d. h. private Versicherung⁶⁹⁵.

Die gleiche Eigentumsschutzwürdigkeit für die auf Beiträgen und auf beitragsfreien Zeiten beruhenden Leistungen könnte sich damit begründen lassen, dass der Begriff der Sozialversicherung i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG rein formal bestimmt ist und die Verfassung dem Gesetzgeber damit das Vorrecht für die Gestaltung des Sozialversicherungsrechts, insbesondere für seine Verknüpfung von „Vorleistung“ und „Versicherungsleistung“, einräumt⁶⁹⁶. Diese Ansicht ist aber hinsichtlich der Gefahr zukünftiger Blockierung der Gesetzgebung durch weit ausgedehnte versicherungsfremde Leistungen⁶⁹⁷ bedenklich. Plausibel erscheint eher die Meinung, dass beides vermögensmäßig durch die anrechenbaren Werteinheiten bei der Höhe der Lohnersatzleistungen gleichartig angeordnet ist⁶⁹⁸. In diesem Sinne bildet sich das Renteneigentum des Versicherten, der Inhalt seiner Eigentümerposition im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG, „kollektivistisch“⁶⁹⁹. Durch eine Zerlegung einer Rentenposition in einen durch eigene Leistung erworbenen und einen auf staatlicher Gewährung beruhenden Teil⁷⁰⁰ wird in der Sozialversicherung nicht der interne Ausgleich und die Umverteilung betont, sondern die Position der „Leistungsfähigen“ gestärkt und die „Nichtleistungsfähigen“ werden ausgegrenzt⁷⁰¹. Die oben ausgeführte Gefahr – die Zerstö-

⁶⁹² Vgl. Katzenstein, in der abweichenden Meinung in BVerfGE 51, 1 (36).

⁶⁹³ Bieback, KJ 1998, S. 170; in dieser Richtung auch Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 232.

⁶⁹⁴ Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 150.

⁶⁹⁵ Bieback, KJ 1998, S. 171.

⁶⁹⁶ So Blüggel, SozSich 2004, S. 67; Meyer/Blüggel, NZS 2005, S. 4, beispielsweise die Verwirklichung des Tatbestandes der schulischen Ausbildung als Vorleistung innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung.

⁶⁹⁷ Vgl. oben 3. Kapitel II. 2. b).

⁶⁹⁸ Rische/Terwey, DRV 1983, S. 289 Fn. 111. Vgl. als Entgelt geltende Zeiten für die Berechnung des Arbeitslosengeldes nach § 134 SGB III a. F., die ab 1.1.2005 aufgehoben ist. Sowie die Summe aller Entgeltpunkte für die Rente nach § 66 SGB VI, die den Kernbereich des sozialen Eigentum repräsentiert, vgl. unten 4. Kapitel III. 3. b) aa).

⁶⁹⁹ Rische/Terwey, DRV 1983, S. 289 Fn. 111.

⁷⁰⁰ Rische/Terwey, DRV 1983, S. 281.

⁷⁰¹ Bieback, KJ 1998, S. 170.

rung der Besonderheit der Sozialversicherung – ergibt sich daraus unvermeidlich⁷⁰². So wäre das Kriterium „Eigenleistung“ für die Schutzwürdigkeit des sozialen Teilhaberechts ein falscher Ansatz.

bb) Herausforderung für die Judikatur

Die Teilhabestellung des Versicherten innerhalb der Solidargemeinschaft ist mit dem herkömmlichen verfassungsrechtlichen Verständnis von der Individualgarantie in Bezug auf das Eigentum nicht ausreichend und dogmatisch begründbar zu erfassen⁷⁰³. Die sozialstaatliche Grundrechtserweiterung führt zugleich zur einer Anspruchsrelativierung oder -minderung: die Ausdehnung des Eigentumsschutzes in der Breite ist mit einer Abflachung des Schutzes in der Gewährleistungstiefe oder -schärfe verknüpft⁷⁰⁴. In diesem Prozess wird der an der „individuellen grundrechtlichen Berechtigung“ ausgerichtete liberale Freiheitsbegriff lediglich durch ein „Recht“ ersetzt, das von vornherein unter „umfassendem Solidarvorbehalt“ steht⁷⁰⁵. Aus einem Freiheits- oder Abwehrrecht wird ein Teilhaberecht, dem naturgemäß nur eine geringere Stringenz, Unmittelbarkeit und Verbindlichkeit eigen sein kann⁷⁰⁶. Ein Ergebnis davon ist, dass der Gesetzgeber hierdurch nicht von vornherein gehindert wäre, erforderlichenfalls tief greifende Systemänderungen oder auch entscheidende Leistungskürzungen vorzunehmen⁷⁰⁷.

Das Problem des sozialversicherungsrechtlichen Eigentumsschutzes ist die mangelnde zeitliche Identität von Vorleistung und Gegenleistung⁷⁰⁸. Je weiter der Umfang der Substanz des Eigentums sich erstreckt, desto stärker wird das einmal geschaffene Leistungsniveau verfestigt, und damit verliert der Gesetzgeber Anpassungsmöglichkeiten. Ein Rentensystem mit immanentem Finanzierungsvorbehalt könnte aber nicht so funktionieren, dass die jetzt Erwerbstätigen ein auslaufendes Rentenmodell zu finanzieren hätten, an dem sie selber gar nicht mehr teilhaben werden⁷⁰⁹. Gegen einen verfestigten Eigentumsschutz, der es dem Gesetzgeber unmöglich machen würde, sich den veränderten wirtschaftlichen Bedingungen anzupassen⁷¹⁰, spricht, dass er mit der Staatszielbestimmung der Sozialstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 1 GG) und der verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Wahrung des

⁷⁰² Siehe oben 4. Kapitel III. 1. c) aa).

⁷⁰³ *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 287.

⁷⁰⁴ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 52.

⁷⁰⁵ *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 222 ff.

⁷⁰⁶ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 52.

⁷⁰⁷ Diemer, VSSR 1982, S. 351.

⁷⁰⁸ *Ruland*, VSSR 1997, S. 32; vgl. auch *Rische/Terwey*, DRV 1986, S. 275 (286); *Gebler*, S. 160.

⁷⁰⁹ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 56.

⁷¹⁰ *Ruland*, VSSR 1997, S. 31; *Schneider*, S. 27.

gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG) unvereinbar wäre⁷¹¹.

Angesichts der Ambivalenz des Teilhaberechts entsteht für die Judikatur die zwiespältige Aufgabe, den Schutzzumfang des Art. 14 GG zu bestimmen, wobei die Systemeigenheit darin besteht, dessen Schutzintensität nicht starr zu fixieren. Ein Mittelweg wird von ihr dadurch gefunden, dass gegenüber den versicherungsfremden Leistungen, die aufgrund der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zugelassen sind, für die Eigensicherung eine vom Abwehrrecht abgeleitete höhere Schutzqualität gewährt wird. Dies beruht auf der Intention des Bundesverfassungsgerichts, die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht wegen des Eigentumsschutzes für versicherungsfremde Leistungen bei der Leistungskürzung völlig zu blockieren. Der danach gewährleistete Bestandsschutz sozialrechtlichen Eigentums, wonach die Teilhabeberechtigung vorrangig nach der vom Versicherten verdienten Eigenleistung zu bestimmen ist, ist insoweit schwer zu beanstanden, wie die Einbeziehung versicherungsfremder Leistungen in der Sozialversicherung ebenfalls in der Praxis großzügig zugelassen sind.

Ferner ist der Lösungsweg des Bundesverfassungsgerichts nicht sachfremd. Wenn man davon ausgeht, dass die persönliche Leistung stets als Legitimation für die besondere Schutzwürdigkeit des freiheitsverbürgenden Eigentums gewertet worden ist⁷¹², dann ist es im Hinblick auf die Abwehrfunktion des Art. 14 GG keineswegs bedeutungslos, ob die Position durch Eigenleistung oder durch staatliche Gewährung zustande kommt⁷¹³. Der prinzipielle Schutz des Art. 14 GG muss hier bereits mit jeder Beitragszahlung einsetzen; diese dient zwar der Finanzierung aktueller Sozialversicherungsleistungen, sie kann aber nicht vom Zweck der eigenen sozialen „Absicherung“ für die Zukunft gelöst werden⁷¹⁴. In diesem Sinne hat die Konzentration der Leistungen auf langjährige Beitragszahler zur Sicherung der Beitragsfinanzierung starke interne Legitimationskraft und rechtfertigt die Ausgrenzung untypischer Mitglieder und die Abwertung von Leistungen, die nicht durch Beiträge begründet sind⁷¹⁵.

cc) Wandel der Eigenleistung beim rentenrechtlichen Eigentumsschutz

Es ist offensichtlich, dass beim veränderten Beitrags-Leistungsverhältnis die versicherungsfremden Leistungen durch die Beitragsfinanzierung in Rechnung gestellt werden

⁷¹¹ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 52.

⁷¹² *Hsu*, S. 135, *Benda/Krenzer*, ZSR 1974, S. 8, zitiert von John Locks.

⁷¹³ *Hsu*, S. 135.

⁷¹⁴ *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 89.

⁷¹⁵ Vgl. *Bieback*, KJ 1998, S. 166.

müssen. Eine zu weite Ausdehnung der versicherungsfremden Leistungen⁷¹⁶ könnte zu einer Wertminderung der Eigenleistung führen. Dies beweist der Wandel der Eigenleistungsquote in der Beitragsfinanzierung.

Die oben dargestellte Kritik an der Abstufung des Eigentumsschutzes zwischen den eigentlichen und versicherungsfremden Leistungen hat ihren Hintergrund im wirtschaftlichen Wachstum zu Beginn der achtziger Jahre⁷¹⁷. Für das soziale Eigentum war in dieser Zeit der bemerkenswert geringe reale Eigenanteil des Versicherten⁷¹⁸ gegenüber den erheblichen Leistungen mit Elementen des sozialen Ausgleichs, insbesondere in der Rentenversicherung⁷¹⁹, unrepräsentativ. Nach Berechnungen aus dem Jahre 1980 wurde der Eigenanteil von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeitrag noch mit lediglich rund 20-30%⁷²⁰ angegeben. Es wurde sogar befürchtet, dass die Rentenversicherung allmählich zur staatlichen Gewährung würde, da Versicherungsbeiträge durch Geldentwertung und Währungsreformen nach der Generation zu Null schrumpfen könnten⁷²¹. Dabei wurden die Rentenansprüche und -anwartschaften als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne so hoch qualifiziert⁷²², dass die Substanz des Renteneigentums sich nicht allein im Berechnungsfaktor Eigenanteil der Versicherten im Rahmen der Rentenformel erschöpfen dürfe⁷²³. Diese Ansicht wird heutzutage eher als Ausdruck guter Verfassungsästhetik angesehen, die von einem festen Glauben an immerwährende ökonomische Prosperität und gutgläubiger Verdrängung drohender demographischer Veränderungen juristisch untermauert sein mochte⁷²⁴. Eine ganz andere Situation zeigt die Gegenwart. Inzwischen ist ein verfassungsrechtlicher Ernst- und Spannungsfall größter Dimension eingetreten⁷²⁵. Nach den Angaben von *Ruland*⁷²⁶ aus dem Jahr 1997 ergibt sich eine Eigenfinanzierungsquote für Männer von 83,12% und für Frauen von 84,58% und demnächst von 86,58% für Männer und von 88,11% für Frauen. Damit wird das künftige Problem der Rentenversicherung nicht eine zu niedrige Eigenfinanzierungsquote sein, sondern es wird darum gehen, dass eine Quote von

⁷¹⁶ Vgl. oben 3. Kapitel II. 2. b) cc).

⁷¹⁷ Vgl. oben 1. Kapitel IV.

⁷¹⁸ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 431.

⁷¹⁹ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 98; ähnlich *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 149; *Jarass*, NZS 1997, S. 546; *Strick*, VSSR 2000, S. 45.

⁷²⁰ *Schneider*, S. 20 f.; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 98; *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 149; *Jarass*, NZS 1997, S. 546; *Strick*, VSSR 2000, S. 45; *Ruland*, VSSR 1997, S. 28; *Ditfurth*, S. 129 ff.

⁷²¹ *Stober*, SGB 1989, S. 55.

⁷²² *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

⁷²³ *Depenheuer*, AöR 1995, S. 431.

⁷²⁴ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

⁷²⁵ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

⁷²⁶ *Ruland*, VSSR 1997, S. 28; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

über 100% vermieden werden muss⁷²⁷.

Angesichts der hohen Eigenfinanzierungsquoten bzw. der Beitragsbelastungen in der Rentenversicherung werden die verfassungsrechtlichen Schutzforderungen beim abstrakten sozialen Teilhaberecht für den solchermaßen selbst finanzierten Anteil sehr viel substantieller⁷²⁸. Die Einstellung, dass die Eigenleistung die Substanz des Eigentums repräsentiert, ist folglich viel plausibler und wesentlicher als früher. In diesen Sinne versteht sich die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte relative Eigentumsschutzintensität. Bezweckt wird damit, der zukünftigen Gesetzgebung gegen die Finanzierungskrise⁷²⁹ möglichst große finanzielle Anpassungs- und Gestaltungsmöglichkeiten bei der Teilhabeberechtigung vorzubehalten⁷³⁰.

b) Leistungsbedingter Kernbereich des Eigentumsschutzes

Das abstrakte soziale Teilhaberecht gewährleistet keine bestimmte fixe Leistungshöhe. Entsprechend der gegenwärtigen Finanzierungslage darf der Gesetzgeber das dynamische Rentenrecht zwar modifizieren, aber nicht die wesentlichen Leistungen der Sozialversicherung in ihrer lohnersatzsichernden Funktion aushöhlen⁷³¹. Korrespondiert für das Bundesverfassungsgericht der Kernbereich des Eigentums mit der persönlichen Eigenleistung der Versicherten, ist weiter zu beantworten, wie der Gesetzgeber bei Reformen diesen selbst finanzierten Anteil des Sozialanrechts beachten muss, und wieweit die Versicherten eine Reduzierung der Leistungshöhe abwehren können.

aa) Der Schutz der Rangstelle des Versicherten

Entbehren sozialversicherungsrechtliche Teilhaberechte eines realen wirtschaftlichen Wertes, ist einerseits der nominelle Wert der Beiträge kein geeigneter Maßstab für den selbst finanzierten Anteil des Rentenrechts⁷³²; jedoch darf andererseits dieser Anteil wegen seines wirtschaftlichen Gewichts nach der Rechtsprechung nicht unberücksichtigt bleiben. Die Untersuchung des Kernbereichs der Eigentumsgarantie muss dann von einer globalen Beitrag-Leistungsrelation, aus der das soziale Teilhaberecht entsteht, ausgehen. Der Beitragsanteil von Einzelnen ist in Bezug auf die Gesamtheit der Beitragseinnahmen zu quantifizieren, um das Gewicht dieses hinzuverdienten Anteils an den gesamten Leistungsausgaben zu indizieren.

⁷²⁷ *Ruland*, VSSR 1997, S. 28 m. w. N.; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

⁷²⁸ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

⁷²⁹ Vgl. oben Einführung I.

⁷³⁰ Mit den Worten von Bundesverfassungsrichterin *Jäger*, SGB 1994, S. 117 ausgedrückt: „Das Bundesverfassungsgericht mischt sich nicht ein“.

⁷³¹ *Ruland*, VSSR 1997, S. 31; *ders.*, DRV 1986, 17 f.; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 105.

⁷³² BVerfGE 54, 11 (28).

Entscheidend hierfür ist dasjenige Wert- bzw. Anteilsverhältnis, welches sich im Vergleich zu den Anwartschaftspositionen aller übrigen Versicherten ergibt⁷³³. Das ist die Relation des Einkommens des Versicherten zu dem Durchschnittseinkommen der zeitgleich versichert gewesenen⁷³⁴, wonach Beiträge bemessen werden. Dauer und Höhe der Beitragsleistung begründen bei der Rentenberechnung die Summe der Entgeltpunkte, die Ausdruck des relativen Wertes der festgelegten Rangstelle des Versicherten ist⁷³⁵. Sie repräsentiert den relativen Vermögensbestand der Rentenposition in ihrem Verhältnis zu den jeweiligen höheren und niedrigeren Positionen anderer Rentner⁷³⁶.

Zum leistungsbedingten Kernbereich des Eigentumsschutzes hat das Bundesverfassungsgericht folgende Schlüsse gezogen: „Die absolute Höhe der Beiträge hat für die Höhe der Rente vielmehr nur noch insofern Bedeutung, als sie die Rangstelle des Versicherten innerhalb der Versichertengemeinschaft festlegt“⁷³⁷. Das Bundessozialgericht bestätigt diese Ansicht: „Der als Monatsbetrag der Rente (§ 64 SGB VI) zu beanspruchende Geldwert des Rechts auf Rente beruht gemäß § 64 SGB VI auf dem Produkt aus der die Rangstelle des Versicherten im Verhältnis zu den zeitgleich Versicherten abbildenden Summe der persönlichen Entgeltpunkte“⁷³⁸. Ein erworbenes subjektives Recht gegen den Versicherungsträger ist dann darauf gerichtet, nach Eintritt des Versicherungsfalls die monatliche Zahlung eines Geldbetrages als Altersrente zu verlangen, deren Wert gemäß der individuell erlangten Rangstelle nach dem (im aktuellen Rentenwert konkretisierten) Alterslohnprinzip ausgestaltet ist⁷³⁹; d. h. eine gemäß der persönlichen Rangstelle am versicherten Durchschnittsentgelt der aktiven Arbeitnehmer und dessen Veränderungen bemessene Rente zu erhalten⁷⁴⁰. Dahingehend findet die Ansicht im Schrifttum Unterstützung, dass die durch Eigenleistungen des Versicherten erreichte Rangstelle den Kern des Rentenanspruchs und der Rentenankwartschaft bildet⁷⁴¹. Danach hat der Versicherte einen Anspruch gegen die aus dem Umlageverfahren zur Verfügung stehende Finanzmasse in einem relativen Ver-

⁷³³ *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 289; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art 14 Rn. 141.

⁷³⁴ *Blüggel*, SozSich 2004, S. 63.

⁷³⁵ Vgl. BVerfGE 54, 11 (28); *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 289; *Ruland*, DRV 1986, S. 18.

⁷³⁶ § 66 SGB VI, vgl. BVerfGE 54, 11 (28); BSGE 82, 83 (95); BSGE 86, 262 (301); *Heine*, DRV 1985, S. 359 f.

⁷³⁷ BVerfGE 54, 11 (28).

⁷³⁸ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1475).

⁷³⁹ BSGE 83, 104 (108 f.); BSG, Vorlagebeschluss vom 16.12.1999 - B 4 RA 49/99 R.

⁷⁴⁰ Vgl. BSGE 83, 104 (108 f.); BSG, Vorlagebeschluss vom 16.12.1999 - B 4 RA 49/99 R.

⁷⁴¹ *Krause*, Eigentum, S. 162; *Ruland*, DRV 1986, S. 18; *Heine*, DRV 1985, S. 359. Dagegen vertritt eine Mindermeinung, dass sich die Rangstelle nicht nur durch die Beitragszahlungen, wie in der Rechtsprechung bisher anerkannt, sondern auch durch die angerechneten beitragsfreien Zeiten ermittelt, vgl. *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 289 Fn. 111.

hältnis aller Beiträge⁷⁴².

In diesem Sinne ist durch eine Rangstellengarantie im Eigentumsschutz ein Gleichbehandlungsanspruch mitenthalten, der dem Gesetzgeber insoweit eine enge Bindung für die durch Beitrag erfolgte Eigenleistung auferlegt⁷⁴³. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Leistungskürzungen in Bezug auf den Eigentumsschutz wird inhaltlich über das Gebot der Gleichbehandlung gesteuert: Unverhältnismäßig ist, was der Gesetzgeber anderen in gleicher Lage nicht zumutet⁷⁴⁴.

bb) Sozialhilfeschwelle

Für die Einbeziehung sozialversicherungsrechtlicher Positionen in den Eigentumsschutz der Verfassung spricht die Funktion des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG, „einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm [dem Bürger] dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen“⁷⁴⁵. Daher muss bei gesetzgeberischen Eingriffen beachtet werden, dass von den Versorgungsansprüchen und -anwartschaften jedenfalls ein Leistungsrest erhalten bleibt, der den Zweck einer bedürftigkeitsunabhängigen Sicherung nach einem vollen Versicherungsleben erfüllt⁷⁴⁶. Der Gesetzgeber stößt erst dann an verfassungsrechtliche Grenzen, wenn er bei dieser freien Gestaltungsentscheidung etwa das Rentenniveau so weit absinken lässt, dass die Rente in ihrer Funktion als Freiheits- und Existenzsicherung in Frage gestellt würde⁷⁴⁷. Dies ist der Fall, wenn die Anwartschaften auf die Lohnersatzleistungen von Rente oder Arbeitslosengeld bis auf die Sozialhilfeschwelle abgesenkt würden.

Man könnte zwar argumentieren, eine Durchschnittsrente in Höhe des Sozialhilfesatzes wäre noch mehr als das verfassungsrechtlich gewährleistete Existenzminimum⁷⁴⁸, soweit der Rentenberechtigte nicht verpflichtet ist, sein Vermögen und sein anderweitiges Einkommen vorrangig einzusetzen oder gar Unterhaltsansprüche geltend zu machen⁷⁴⁹. Das Absinken unter Sozialhilfeniveau entwertet jedoch die Eigenleistung und entzieht der Rente als Lohnersatzleistung die eigentumsrechtliche Existenzsicherungsfunktion⁷⁵⁰. Diese Funktion darf aber nicht auf eine nachrangige staatliche Sicherung des Existenzminimums

⁷⁴² Heine, DRV 1985, S. 359; Ruland, DRV 1986, S. 18; Rische/Terwey, DRV 1983, S. 290.

⁷⁴³ Ruland, DRV 1986, S. 18; Hebel, Generationengerechtigkeit, S. 111; Rische/Terwey, DRV 1983, S. 290.

⁷⁴⁴ Bieback, KJ 1998, S. 165; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 51 ff.

⁷⁴⁵ BVerfGE 53, 257; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 51.

⁷⁴⁶ BVerfGE 100, 138 (182), mit Hinweis auf Bieback, NZS 1994, S. 200; ferner Heintzen, VSSR 1995, S. 22 f.

⁷⁴⁷ Ruland, DRV 1986, S. 18.

⁷⁴⁸ Neumann, NZS 1998, S. 406.

⁷⁴⁹ Neumann, NZS 1998, S. 406.

⁷⁵⁰ Neumann, DRV 1999, S. 404.

reduziert werden⁷⁵¹. Denn dann würden die Renten vorrangig der Entlastung der steuerfinanzierten Sozialhilfe dienen⁷⁵².

Die Beiträge aus Arbeitsentgelt, das wesentlich über dem Sozialhilfeniveau liegt, führen zu Rentenleistungen⁷⁵³. Das Gebot der Sicherung eines angemessenen Lebensstandards verlangt es deshalb, dass in Ansehung der Sozialhilfeschwelle aus der Eigenleistung ein Abstandsgebot und aus der Existenzfunktion ein Unterschreitungsverbot folgen⁷⁵⁴. Ein konkretes Ergebnis für die Zumutbarkeitsprüfung von Kürzungen in sozialrechtliches Eigentum liefert das Bundessozialgericht. Es bejaht die Zumutbarkeit solange, wie es einem Arbeitslosen, der ein mittleres Arbeitseinkommen erzielt hat, möglich ist, seinen Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe zu bestreiten⁷⁵⁵. In dieser Richtung führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Müssten Versorgungsberechtigte zusätzlich andere Sozialleistungen in Anspruch nehmen, so hätte es bereits an der Geeignetheit der Regelung gefehlt. Denn im Ergebnis tritt keine Entlastung der öffentlichen Haushalte ein, wenn die bei der Rentenzahlung eingesparten Mittel beispielsweise als Sozialhilfe und Wohngeld wieder ausgegeben werden müssen“⁷⁵⁶.

Festzustellen ist damit, dass aufgrund der Basissicherung der Sozialversicherung⁷⁵⁷ die Sozialhilfeschwelle als die „letzte Auffangposition“ eine praktische Relevanz hat⁷⁵⁸. Die gekürzten Lohnersatzleistungen von Renten und Arbeitslosengeld dürfen nach langfristiger Beitragszahlung nicht auf ein Niveau abgesenkt werden, dass von dem der Sozialhilfe kaum zu unterscheiden ist⁷⁵⁹.

c) Verminderung des Rentenniveaus durch das Nachhaltigkeitsgesetz

Das Teilhaberecht der Rentner bezieht sich darauf, dass die Rentnergeneration proportional zur Generation der Erwerbstätigen an deren Einkommenszuwachs teilnimmt. Der Effekt dieser dynamischen Renten wird durch die Rentenanpassung erreicht⁷⁶⁰. Die Problematik der Rentendynamisierung wird durch das RV-Nachhaltigkeitsgesetz vom 11. März 2004⁷⁶¹ hervorgehoben. Darin werden die Modalitäten der Rentenanpassung geändert, die

⁷⁵¹ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 63; *Neumann*, DRV 1999, S. 404.

⁷⁵² *Neumann*, DRV 1999, S. 404.

⁷⁵³ *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 35; *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 289.

⁷⁵⁴ *Neumann*, DRV 1999, S. 405.

⁷⁵⁵ BSG, Urteil vom 8.2.1996 = SozR 3 - 4100 § 111 Nr. 12, S. 39.

⁷⁵⁶ BVerfGE 100, 138 (182).

⁷⁵⁷ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 112 m. w. N.

⁷⁵⁸ *Neumann*, NZS 1998, S. 406.

⁷⁵⁹ *Schmähl*, SF 2001, S. 3.

⁷⁶⁰ *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 331.

⁷⁶¹ In Kraft getreten am 1.1.2005, BT-Drucks. 15/2149.

zur Senkung der aktuellen Rentenwerte führen. Es wäre vorstellbar, dass der Wert der Renten dadurch allmählich nicht mehr deutlich über dem Sozialhilfeniveau liegt.

aa) Die Modalitäten des Rentenwertes im Wandel

Die Rentenberechnung beruht auf folgender Grundformel⁷⁶²:

$\text{Entgeltpunkte} \times \text{Rentenartfaktor} \times \text{aktueller Rentenwert} = \text{Monatsrente}$
--

Unter den Faktoren der Rentenformel ist neben den persönlichen Entgeltpunkten und dem Rentenartfaktor⁷⁶³ noch der aktuelle Rentenwert (AR) entscheidend. Der aktuelle Rentenwert ist der Betrag, der einer monatlichen Rente entspricht, wenn für ein Kalenderjahr Beiträge aufgrund des Durchschnittsentgelts gezahlt worden sind. Dieser Wert wird seit dem Rentenreformgesetz 1957⁷⁶⁴ zum 1. Juli eines jeden Jahres angepasst. Entsprechend der Entwicklung des Durchschnittsentgelts wird dabei gemäß §§ 63 Abs. 7, 65 SGB VI der Faktor für die Veränderung des Beitragssatzes zur Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (RVB) berücksichtigt. Davon weicht allerdings die Rentenanpassung vom 1. Juli 2000⁷⁶⁵ ab. Die allgemeinen Fortschreibungsregeln des aktuellen Rentenwerts Ost (§§ 68, 255a SGB VI für Ost) wurden durch die Einführung einer neuen Anpassungsmodalität – der Inflationsrate⁷⁶⁶ – außer Kraft gesetzt.

Eine weitere bedeutsame Änderung der Rentenformel resultiert aus der Rentenreform 2001⁷⁶⁷ mit der modifizierten Bruttoanpassung für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis zum 1. Juli 2011 (§ 255e SGB VI). Im Unterschied zur vorherigen Nettoanpassung lässt die Fortschreibung des aktuellen Rentenwertes die Faktoren für die Veränderungen der beitragspflichtigen Bruttolohn- und Gehaltssumme (BE)⁷⁶⁸ und des Altersvorsorgeanteils (AVA) bei der Ermittlung des RVB Einfluss haben. Mit dem Altersvorsorgeanteil wird der Einfluss des Anstiegs der steuerlich geförderten Beiträge zur privaten Alterssicherung auf die Rentenanpassung berücksichtigt⁷⁶⁹. Dementsprechend wurde die Anpassung der Renten

⁷⁶² Vgl. § 63, Abs. 6 SGB VI; *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 329.

⁷⁶³ Er betrifft die für unterschiedliche Versicherungsfälle vorgesehene Rentengattung, beispielsweise die Rente wegen Erwerbsminderung (§ 67 SGB VI).

⁷⁶⁴ Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten - Angestelltenversicherungs-Neuordnungsgesetz vom 23.2.1957, BGBl. I S. 88.

⁷⁶⁵ Nach § 255c Abs. 1 SGB VI in der Fassung des Gesetzes zur Sanierung des Bundeshaushalts vom 22.12.1999, vgl. BGBl. I S. 2534.

⁷⁶⁶ Vgl. BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁷⁶⁷ BT-Drucks. 14/4595, S. 82.

⁷⁶⁸ § 68 Abs. 2 und Abs. 5 SGB VI. Zur Problematik eingehend *Ruland*, NZS 2002, S. 505 ff.; *Schmähl*, SF 2001, S. 2.

⁷⁶⁹ BT-Drucks. 14/4595, S. 82. *Ruland*, NZS 2001, S. 394.

zum 1. Juli 2004⁷⁷⁰ ausgesetzt, wobei der aktuelle Rentenwert nicht verändert wurde. Durch die Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors (RQ)⁷⁷¹ durch das RV-Nachhaltigkeitsgesetz wird das Verhältnis des erwerbstätigen Anteils der Bevölkerung zu den Rentnern bei der Rentenanpassung berücksichtigt. Damit soll der Beitragssatz von derzeit 19,5% bis 2030 nicht über 22% steigen.

Entsprechend der oben aufgeführten modifizierten Anpassungsmodalitäten wird nach den Veränderungen in den vergangenen und vorvergangenen Jahren der aktuelle Rentenwert für das Jahr (t) nach folgender Formel ermittelt:

$$\text{Bisheriger Rentenwert} \times \text{BE}_t \times (1 - \text{RVB}_t - \text{AVA}_t) \times ((1 - \text{RQ}_t) \times a + 1) = \text{Aktueller Rentenwert}^{772}$$

Für die einzelnen reformierten Anpassungsmodalitäten ergeben sich unterschiedliche Auswirkungen bei der Veränderung der Rentenwerte. Während eine Absenkung des aktuellen Rentenwerts durch die Einführung des Altersvorsorgeanteils in der Rentenanpassung bis 2030 um 3,5% erfolgt⁷⁷³, wird dieser mit der Berücksichtigung des Nachhaltigkeitsfaktors noch stärker, nämlich um 7,6% vermindert⁷⁷⁴. Bis zum Jahr 2040 verliert der sog. Standardrentner 9,7% seines Rentenbetrags im Vergleich zum Rechtsstand vor der Rentenreform 2001⁷⁷⁵.

Daraus folgt eine verstärkte Verminderung des Rentenniveaus, welches durch das Verhältnis zwischen der durchschnittlichen Rente und dem aktiven Durchschnittsverdienst beschrieben wird. Dabei wirkt sich der Nachhaltigkeitsfaktor, wie in folgender Tabelle⁷⁷⁶ dargestellt, am stärksten aus. Der Rentenwert wurde nach der Formel der Rentenanpassung im Jahr 1957 für einen Bruttojahresarbeitsentgelt-Durchschnittsverdienst nach 45 Arbeitsjahren (Eckrentner) auf 60% gesetzt. Im Jahr 2005 lag das mit dem Nachhaltigkeitsfaktor berechnete Bruttorentenniveau nur 0,1% (von 46,8% auf 46,7%) niedriger als es nach dem vorherigen geltenden Recht wäre. Es wird sich aber im Jahr 2030 um 2,9% (von 41,9% auf 39,0%) vermindern.

⁷⁷⁰ Nach Art. 2 des Gesetzes über die Aussetzung der Anpassung 2004 vom 27.12.2003, BGBl. I S. 3013.

⁷⁷¹ „Rentnerquotient“, vgl. § 68 Abs. 4 SGB VI.

⁷⁷² Der Parameter Alpha beträgt 0,25 nach § 68 SGB VI.

⁷⁷³ Ruland, SGB 2004, S. 331.

⁷⁷⁴ Ruland, SGB 2004, S. 331.

⁷⁷⁵ Nürnberger/Stapf-Finé, SozSich 2004, S. 39, 41.

⁷⁷⁶ Vgl. Nürnberger/Stapf-Finé, SozSich 2004, S. 41 gemäß den Annahmen der Oktober-Schätzung (2003) des Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR).

Verminderung des Rentenniveaus			
Rechtsstand	Kenngröße	2005 (in Prozent)	2030 (in Prozent)
Vorherig geltendes Recht (Einschließlich der Wirkung von Rentenreform 2001)	Bruttorentenniveau	46,8	41,9
	Steuerbereinigtes Nettorentenniveau	51,6	46,6
RV-Nachhaltigkeitsgesetz	Bruttorentenniveau	46,7	39,0
	Steuerbereinigtes Nettorentenniveau	51,5	43,0

bb) Renditeforderung gegen ein vermindertes Rentenniveau?

Das sinkende Rentenniveau durch die Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors wird kritisiert, da die mit ihm berechneten Rentenanpassungen im Vergleich mit einer kapitalmarktanalogen Berechnung zu einer reduzierten Rendite der Rentenversicherung führt.

Interne Rendite in der gesetzlichen RV für Rentenzugänge in den Jahren 2004 bis 2040⁷⁷⁷					
Männer*, ledig					
Renteneintritt	1. 1. 2004	1. 1. 2010	1. 1. 2020	1. 1. 2030	1. 1. 2040
Laufzeit der Rente in Jahren	15,8	16,8	17,5	18,2	18,9
Rendite nach RV-Nachhaltigkeitsgesetz	4,0%	3,6%	3,1%	3,0%	3,0%
Rendite nach derzeitigem Recht	4,1%	3,7%	3,3%	3,2%	3,2%
Frauen*					
Renteneintritt	1. 1. 2004	1. 1. 2010	1. 1. 2020	1. 1. 2030	1. 1. 2040
Laufzeit der Rente in Jahren	19,4	20,6%	21,4%	22,2	22,9
Rendite nach RV-Nachhaltigkeitsgesetz	4,6%	4,2%	3,7%	3,6%	3,6%
Rendite nach derzeitigem Recht	4,8%	4,4%	3,9%	3,8%	3,7%
Hinweis: Die Rendite für verheiratete Männer entspricht in etwa der Rendite für Frauen.					
* Standardrente auf Basis von 45 Versicherungsjahren mit Durchschnittsverdienst, Renteneintritt mit 65 Jahren; Rentenanpassungen und Lebenserwartung nach Finanzmodell (Schätzungen 11/2003) und 10. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung.					

Nach der obigen Tabelle erzielen die Eckrentner nach der mit dem Nachhaltigkeitsfaktor berechneten Rentenanpassung im Jahre 2004 Renditen zwischen 4,6% für Frauen und 4,0% für Männer; allerdings sind diese viel geringer als 1997 mit 7%⁷⁷⁸. Aufgrund der neuen Regelung fällt der Unterschied in der Höhe der Rendite mit 0,1 Prozentpunkten bei Männern und 0,2 bei Frauen im Jahre 2005 nur gering aus⁷⁷⁹. Für künftige Rentenzugänge bis zum Jahr 2040 wird die Rendite bis zu einem Prozent geringer sein als derzeit. Ein Eckrentner, der 45 Jahre lang ein Durchschnittseinkommen bezogen und entsprechende Beiträge gezahlt hat, stünde allerdings bei einer privatrechtlichen Anlage des eingesetzten Kapitals im Ergebnis besser da. Teilweise wird eine „kapitalmarktanaloge Rendite der Rentenversicherung“ gefordert, d. h. die vom einzelnen Versicherten erworbene Rente muss sich wie bei der Privatlebensversicherung mindestens nach dem um Zins und Zin-

⁷⁷⁷ Ohsmann/Stolz, DAngVers 2004, S. 62.

⁷⁷⁸ Initiative neue soziale Marktwirtschaft, Grundgesetzwidrige Tendenzen – Verfassungsaufgabe Rentenreform, vgl. www.insm.de/Soziales/Verfassungsaufgabe_Rentenreform.html.

⁷⁷⁹ Ohsmann/Stolz, DAngVers 2004, S. 62.

senszins erhöhten Nominalwert der Beiträge berechnen⁷⁸⁰. Dies bezieht sich auf die Gewährleistung des Gewinns der bezahlten Beiträge, was aufgrund der Äquivalenz von Beitrag und Leistung eine bestimmte Rentenhöhe fordert.

Das Rentenanspruch im gesetzlichen Rentensystem ist dagegen anders als die private Lebens- und Alterssicherung. Die öffentlich-rechtliche Beitragspflicht im System der gesetzlichen Rentenversicherung beruht gerade auch auf der verfassungsrechtlich legitimen Einbeziehung des oben als Beispiel dargestellten Eckrentners in eine gesetzlich begründete Solidargemeinschaft, d. h. auf der gesetzlichen Auferlegung solidarischer Einstandspflichten für diejenigen, die zu angemessener privater Eigensicherung gegen die solidarisch angegangenen Risiken nicht in der Lage wären⁷⁸¹. Entsprechend weicht sowohl die Gestaltung des Beitrags als auch der Leistung im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung vom Äquivalenzprinzip ab⁷⁸². Daher kann der Rentner nicht von dem ökonomischen Risiko einer reduzierten Rendite der bezahlten Beiträge befreit werden, wenn sich diese aus dem Generationenvertrag ergeben⁷⁸³. Die Renditeforderung kann nicht als Grenze der Verhältnismäßigkeit gegen das verminderte Rentenniveau angeführt werden⁷⁸⁴.

cc) Eigentumsschutzwürdigkeit der Rentenanpassung

Der Kernfrage bei der Verminderung des Rentenniveaus, ob und inwieweit die Rentenanpassung von dem Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG erfasst wird, ist im Schrifttum umstritten. Gegen eine konkrete privatnützige Rechtsstellung bei dem Anspruch des Rentners auf Anpassung seiner Rente spricht zuerst die Feststellung, dass sie den Erlass eines Gesetzes voraussetzt⁷⁸⁵. Auf eine solche bestimmte Verteilungs- und Zuteilungsentscheidung des Gesetzgebers hat der einzelne Versicherte allerdings keinen Anspruch⁷⁸⁶. Weiterhin entspricht die Rentenanpassung nicht dem Kriterium der auf einer nicht unerheblichen Eigenleistung des Versicherten beruhenden Leistung. Der Rentner ist nur auf den Bestand der durch Beiträge vermittelten Rangstelle innerhalb der Versicherungsgemeinschaft angewiesen. Darauf hat die Rentenanpassung hingegen keinen Einfluss⁷⁸⁷. Geht es um den Bestandsschutz der durch Beiträge finanzierten rentenrechtlichen Position als Gegenstand der

⁷⁸⁰ Vgl. *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 209.

⁷⁸¹ *Papier*, Verfassungsrecht und Rentenversicherungsrecht, S. 5.

⁷⁸² Vgl. oben 2. Kapitel III; 4. Kapitel II. 2. c) aa) und III. 3. a) aa)

⁷⁸³ *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 112 m. w. N.

⁷⁸⁴ *Papier*, Verfassungsrecht und Rentenversicherungsrecht, S. 5. Härtefälle sind eher Gegenstand der Verfassungsmäßigkeitsprüfung der Beitragserhebung – Disproportionalität der Beitragspflicht und Leistung nach Art. 2 Abs. 1 GG, vgl. oben 3. Kapitel III. 2. c) aa).

⁷⁸⁵ *Badura*, SGB 1984, S. 398 (400); *Hsu*, S. 144; *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 290; *Stober*, SGB 1989, S. 61.

⁷⁸⁶ *Stober*, SGB 1989, S. 61; vgl. auch *Badura*, SGB 1984, S. 398 (400); *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 290.

⁷⁸⁷ *Rische/Terwey*, DRV 1983, S. 290.

Eigentumsgarantie, scheidet schon begrifflich die Rentenanpassung aus, die von der Produktivität und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der zukünftig aktiven Generation abhängig ist⁷⁸⁸.

Demgegenüber wird die Eigentumsschutzwürdigkeit der Rentenanpassung im Schrifttum mit der Sicherungsfunktion der Renten untermauert. Die Dynamisierung, die seit 1957 zu den Wesensmerkmalen der gesetzlichen Rentenversicherung gehört⁷⁸⁹, ist eine Konsequenz der Beitragsfinanzierung im Umlageverfahren und damit Bestandteil des Generationenvertrages⁷⁹⁰. Ökonomisch wird die Anpassung als eine Verzinsung der eingezahlten Beiträge betrachtet⁷⁹¹. Bei der Änderung der Rentenformel muss damit stetes gewährleistet sein, dass die Beiträge nicht so entwertet werden, dass sie sich nicht mehr auswirken und deshalb als umsonst gezahlt erscheinen⁷⁹². In diesem Sinne ist die Rentenanpassung ein Werterhaltungsmechanismus der Eigenleistung. Um zu verhindern, dass die durch die Rente vermittelte einkommensabhängige soziale Sicherung leer läuft⁷⁹³, dient die Einbeziehung der Rentenanpassung in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG⁷⁹⁴ dazu, dem Gesetzgeber eine schwer überwindliche Beschränkung gegen eine Vernachlässigung der gesetzlichen Rentenanpassung aufzuerlegen.

Ob die Rentenanpassung die verfassungsgerichtlichen Kriterien für die Eigentumsschutzwürdigkeit erfüllt, hat das Bundesverfassungsgericht indes offen gelassen⁷⁹⁵. Als Indiz für eine verfassungsgerichtliche Anerkennung der eigentumsschutzwürdigen Rentenanpassung in Richtung ihrer Wertsicherungsfunktion ziehen einige Autoren im Schrifttum⁷⁹⁶ den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. April 1999 über die Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 AAÜG⁷⁹⁷ heran.

Durch diese Regelung mit der vorläufigen Zahlbetragsbegrenzung für die Bezieher höherer in der DDR erworbenen Zusatzversorgungen würde eine fortlaufende Wertverringering des Rentenanspruchs vor dem Hintergrund der jährlichen Inflationsraten eintreten, wenn der Rentenanspruch aufgrund eines nominal gleich bleibenden Zahlbetrags von der übrigen Rentenanpassung ausgeschlossen wird. Da es sich hier gleichzeitig um eine Un-

⁷⁸⁸ BVerfGE 64, 87 (105); *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 129.

⁷⁸⁹ BVerfGE 100, 1 (42); *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 221. Ausführlich zum Hintergrund der bundesverfassungsgerichtlichen Äußerung, *Lenze*, NZS 2003, S. 507 f.

⁷⁹⁰ *Hebeler*, ZfSH/SGB 2001, S. 534.

⁷⁹¹ *Ruland*, VSSR 1997, S. 33.

⁷⁹² *Gitter*, NZA 1984, S. 141.

⁷⁹³ *Hebeler*, ZfSH/SGB 2001, S. 534; *Ruland*, VSSR 1997, S. 32; *ders.*, DAngVers 2000, S. 171; *ders.*, DRV 1986, S. 18; *Neumann*, DRV 1999, S. 394; *Scholz*, NVwZ 1982, S. 349.

⁷⁹⁴ *Scholz*, NVwZ 1982, S. 349; *Krause*, Eigentum, S. 196.

⁷⁹⁵ BVerfGE 64, 87 (97 f.); 100, 1 (44).

⁷⁹⁶ So *Hebeler*, ZfSH/SGB 2001, S. 534; *Mey*, DAngVers 2003, S. 186.

⁷⁹⁷ BVerfGE 100, 1 ff.

gleichbehandlung einer bestimmten Versichertengruppe handelt, folgt das verfassungswidrige Ergebnis der strittigen Regelung nicht allein aus der eigentumsrechtlichen Prüfung, sondern ergibt sich in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Durch die Zahlbetragsbegrenzung der bestimmten Versichertengruppe wird mittelbar ihre erworbene „Rangstelle“ des Rentenrechts in der Solidargemeinschaft geändert, was folglich den Kern der eigentumsrechtlich geschützten Rechtspositionen betrifft⁷⁹⁸. Die Erfüllung der Schutz- und Ausgleichsfunktion, die der im Einigungsvertrag enthaltenen Zahlbetragsgarantie zugesprochen wurde, steht hier in Frage⁷⁹⁹. Die Zahlbetragsbegrenzung stellt damit einen schwerwiegenden, verfassungsrechtlich nicht hinzunehmenden gesetzgeberischen Eingriff dar⁸⁰⁰.

Diese Umstände sind allerdings ein Ausnahmefall, da die Rentenanpassung nur punktuell für bestimmte Versicherte innerhalb der jeweiligen Rentnergeneration ausgesetzt wird⁸⁰¹. Über die Frage der Einbeziehung der Rentenanpassung in den Schutzbereich des Art. 14 GG, die im Gegensatz zu diesem Ausnahmefall die aktuellen Rentenwerte der Allgemeinheit der Versicherten betrifft, hat das Bundesverfassungsgericht nach wie vor nicht ausdrücklich entschieden.

(1) Geldwertsicherung des Rentenrechts

Das Bundessozialgericht hat mit seinem Beschluss vom 31. Juli 2002 zur Berücksichtigung der Inflationsrate in der Rentenanpassung 2000⁸⁰² eine in das System eingebundene, gesetzlich intendierte Wertsicherungsfunktion der Grundrechte für die Rentenanpassung anerkannt. Damit hat es diese Problematik ins Licht gerückt und eine Diskussion angeregt.

Wie oben gezeigt, wird diese Haltung zwar von Einigen im Schrifttum vom Grundsatz her geteilt. Methodisch anders hingegen unterscheidet das Bundessozialgericht zwischen der realwerterhaltenden und realwertsteigernden Wirkung der lohn- und gehaltsorientierten Rentenanpassung. Die lohn- und gehaltsorientierte Rentenanpassung sei danach teilweise zum Schutz des realen Geldwertes des Rechts auf Rente eigentumsgeschützt. Und zwar insoweit, wie sie innerhalb der Systemgrenzen der gesetzlichen Rentenversicherung dem Schutz bereits erworbener geldwerter Rechte vor inflationsbedingten Einbußen und damit

⁷⁹⁸ Vgl. *Lenze*, NJW 2003, S. 1429.

⁷⁹⁹ BVerfGE 100, 1 (38).

⁸⁰⁰ Durch die schlechtere Behandlung der Berechtigten aus den Zusatz- und Sondersversorgungssystemen, die noch im Zeitpunkt des Beitritts etwa das Achtfache einer Durchschnittsrente bezogen, wäre diese schließlich auf das 1,8fache herabgestuft, BVerfGE 100, 1 (43); *Lenze*, NZS 2003, S. 507.

⁸⁰¹ BVerfGE 100, 1 (42), vgl. auch *Lenze*, NZS 2003, S. 509 Fn. 508.

⁸⁰² BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 ff. Dazu *Stoew/Schwitzer*, DAngVers 2003, S. 312 ff.

dem Schutz des realen Geldwertes des Rechts auf Rente zu dienen bestimmt ist⁸⁰³. Die auf der Rentenanpassung beruhende werterhaltende Sicherungsposition trägt danach die wesentlichen Merkmale verfassungsrechtlich geschützten Eigentums. Demgegenüber ist die weitergehende Chance auf Beteiligung an wertsteigenden Realeinkünften der aktiven Beitragszahler und Beitragstragenden nach Ansicht des Bundessozialgerichts vom Eigentumschutz ausgeschlossen. Damit kommt es zu dem Ergebnis, dass durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anpassung an die Inflationsrate nicht bestehen⁸⁰⁴.

(2) Aufgabe der Eigentumsgarantie gegen Inflationseinbußen?

Fraglich ist freilich, woraus sich das Gebot der Erhaltung des realen Rentenwertes entnehmen lässt. Das Bundessozialgericht begründet es damit, dass das Rentenrecht als soziales Teilhaberecht auch eine individual-schützende Abwehrkomponente enthält. Aus dieser Eigenschaft folge der Erhalt der geldwerten Substanz des im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG bereits „Erworbenen“ durch die Rentenanpassung⁸⁰⁵. Nach dieser Auffassung wehrt der Bestandsschutz des Rentenrechts den inflationsbedingten realen Wertverlust ab.

Wenn dies aber tatsächlich der Fall wäre, müsste man allerdings den Zustand der gesetzlichen Rentenversicherung bis zur Reform 1957, wonach der Wert der Renten an den Nominalwert früherer Beiträge oder versicherter Entgelte gebunden wurde, als verfassungsrechtlich bedenklich bezeichnen⁸⁰⁶. Denn nach dem Nominalprinzip wird eine auf eine bestimmte Summe lautende Geldforderung durch die Leistung genau der ursprünglich vereinbarten Zahl nominaler Geldeinheiten erfüllt. Dabei spielt die Geldentwertung durch Inflation keine Rolle⁸⁰⁷. Durch die Berücksichtigung der Inflationsrate in der Rentenanpassung ändert sich demgegenüber der aktuelle Rentenwert nach der Veränderung des Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte im Bundesgebiet zwischen dem jeweils vergangenen und vorvergangenen Kalenderjahr⁸⁰⁸. Dass der Gesetzgeber eine solche werterhaltende Anpassung beachten muss, kann jedoch nicht schon aus dem Art. 14 Abs. 1 GG im Hinblick auf das Teilhaberecht abgeleitet werden. Infolge des seit 1957 geübten Umlageverfahrens ist die Rententeilhabe mit der lohn- und gehaltsbedingten Steigerung des Lebensstandards der Aktiven verbunden. Dementsprechend ist das im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG bereits „Erworbene“ durch die Rentenanpassung unter den immanenten Finanzierungsvorbehalt steigender Löhne und Gehälter gestellt, der nicht als ein Teil des

⁸⁰³ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁸⁰⁴ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁸⁰⁵ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁸⁰⁶ In dieser Richtung, *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 155.

⁸⁰⁷ *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 155 f.

⁸⁰⁸ Vgl. BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

subjektiven öffentlichen Rechts ausgestaltet ist. Nicht zu übersehen ist hier, dass eine positive Wirkung der Rentenanpassung nicht in jedem Fall gegeben ist. Der Teilhabeprozess durch Rentenanpassung schließt auch das Risiko von Anpassungen nicht aus, bei denen der Rentenwert zu Lasten der Rechtsinhaber einen Kaufkraftverlust erleidet. In diesem Sinne steht das Argument mit dem Erhalt der geldwerten Substanz als durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztem bereits „Erworbenen“ in Frage.

Der Ansicht des Bundessozialgerichts, dass eine Abwehrwirkung gegen den inflationsbedingten realen Wertverlust aus der Eigentumsgarantie herzuleiten ist, wird sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Skepsis begegnet. Denn danach genießt beim rentenrechtlichen wie bei allen anderen Vermögenswerten nur der Nominalwert der Rentenanwartschaft den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, der keine Geldwert- bzw. Kaufkraftgarantie enthält⁸⁰⁹. Dies zeigt sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach Art. 14 GG weder eine staatliche Wertgarantie des Geldes noch das währungs- und wirtschaftliche Leitbild enthält, die Vorstellung eines stabilen Geldwertes zu verwirklichen⁸¹⁰. Genauso wenig wie den Wert von Vermögen oder die Stabilität der Währung kann die Eigentumsgarantie aber auch den Wert von Sozialversicherungsansprüchen schützen⁸¹¹. Als Abwehrrecht begründet die Eigentumsgarantie damit keine positiven Handlungspflichten des Staates zur Inschutznahme der Eigentümer gegen „störendes“ gesellschaftliches Verhalten⁸¹² und auch keine gesetzliche Verpflichtung durch einen jährlichen Anpassungsprozess den inflationsbedingten Wertverlust des Versicherten auszugleichen. Das Argument des Bundessozialgerichts mit der Unterscheidung zwischen realwerterhaltender und -steigernder Rentenanpassung für die Einbeziehung in Art. 14 GG ist folglich unhaltbar.

Soweit es bei einer Rentenanpassung um die Ermittlung des aktuellen Rentenwerts geht, ist die Rentenanpassung als weiter gehende Chance auf die Beteiligung an steigenden Realeinkünften der aktiven Beitragszahler und Beitragstragenden nicht eigentumsgeschützt⁸¹³. Die Beschreibung des Bundessozialgerichts der ungewissen Wirkung der Rentenanpassung, die sich zwar auf die steigernde Funktion bezieht, gilt aber auch in dem vom ihm höher bewertete realwerterhaltende Sinne: „Der aktuelle Rentenwert folgt der Lohn-

⁸⁰⁹ P. Kirchhof, FS-Leisner, S. 644; Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 155.

⁸¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 16.5.1969 - 1 BvR 162/69 = HFR 1969, S. 347.

⁸¹¹ Storr, SGB 2004, S. 286.

⁸¹² Nach Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn. 187 könnte Art. 14 GG maximal nur ausnahmsweise gegen inflationsverursachendes Staatsverhalten mobilisieren; zustimmend Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 155.

⁸¹³ Rohrbach, SGB 2003, S. 476.

und Gehaltsentwicklung der Aktiven und trägt damit die Möglichkeit des Sinkens in sich. Wegen seiner Bindung an die Nominalwerte der Einkünfte der Aktiven ist ein festgestellter Geldwert nur bis zur nächsten Anpassung ‚änderungsfest‘. Für danach liegende Rentenbezugszeiträume ist offen, ob es bei dem bindend festgestellten Geldwert des Rechts bleibt oder ob er anzuheben oder zu senken ist⁸¹⁴.

(3) Systemkontinuität der Lohnersatzfunktion

Wenn der Eigentumsschutz hinsichtlich der Verminderung des Rentenniveaus, wie er nach allgemein anerkannter Auffassung besteht, nur die Absenkung der Rentenhöhe auf Sozialhilfeniveau abwehrt, ist zweifelhaft, welche praktische Bedeutung des Eigentumschutzes die beitragsfinanzierten Leistungen gegenüber der steuerfinanzierten Sozialhilfe haben, die vom Eigentumsschutz ausgeschlossen ist.

Aufschlussreich dazu hat das Bundessozialgericht im eben diskutierten Beschluss das Alterslohnprinzip beschrieben⁸¹⁵. Die Rente solle nicht Zuschuss zum Lebensunterhalt sein, sondern den durch versichertes Arbeitsentgelt oder -einkommen erworbenen (also nicht aus anderen Quellen erlangten) Anteil des Lebensstandards nach Maß der eigenen Vorleistung bewahren. Die Altersrentner sollen „aus der Nähe des Fürsorgeempfängers in die Nachbarschaft des Lohnempfängers“ gerückt werden⁸¹⁶. Bezweckt ist die „Teilnahme auch des Rentners an der wirtschaftlichen Entwicklung“, damit „die Stellung des einzelnen im Sozialgefüge so bleibt, wie es dem vorausgegangenen Arbeitsleben entspricht“⁸¹⁷. Insoweit zielt das Alterslohnprinzip nicht allein auf die Teilhabe der Rentner an steigenden Arbeitsverdiensten, sondern vorrangig auf die Sicherung des realen Geldwertes⁸¹⁸.

In der aktuellen Phase der Leistungsminderungen in der Rentenversicherung mehrten sich auch die Stimmen im Schrifttum, die eine Kürzung der Renten unter das Niveau der zuvor vom Versicherten aufgebrauchten Beiträge als Grundrechtsverstoß ansehen⁸¹⁹. Den jeweils Finanzierungs- und Abgabepflichtigen müssen danach grundsätzlich Anwartschaften bzw. Rentenrechte gesichert sein, die dem von ihnen durch Beiträge während ihrer aktiven Zeit der Erwerbstätigkeit finanzierten Versicherungssystem vergleichbar sind und einen angemessenen Lebensunterhalt am Maßstab des – späteren – Lohn- und Preisniveaus gewährleisten⁸²⁰. Aus der Verfassung folge die Gewährleistung der „Lohnersatzfunktio-

⁸¹⁴ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1476).

⁸¹⁵ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁸¹⁶ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477) unter Hinweis auf BT-Drucks. 2437 vom 5.6.1956, S 57 f.

⁸¹⁷ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477) unter Hinweis auf BT-Drucks. 2437 vom 5.6.1956, S 58, 61.

⁸¹⁸ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1477).

⁸¹⁹ F. Kirchhof, NZS 2004, S. 6.

⁸²⁰ Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 44, 62; ders., in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn 184,

on“ der Renten; diese haben sich im Grundsatz sowohl als Zugangs- wie auch als Bestandsrenten am jeweiligen allgemeinen Lohnniveau zu orientieren⁸²¹.

Ein eigentumsrechtliches Gebot für die Höhe der Lohnersatzleistungen würde aber dazu führen, dass Art. 14 Abs. 1 GG völlig in ein Teilhaberecht uminterpretiert würde und eine Gewähr für die stetige Koppelung zwischen Rentenniveau und Versicherteneinkommen enthielte⁸²². Der Leistungsschutz des gesetzlichen Rentensystems dient jedoch nur einer der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung angemessenen Alterssicherung. Er wird in der Regel über eine auf kontinuierliche Sicherung des Lebensunterhalts angelegte Erwerbsarbeit vermittelt⁸²³. Als Teil des Solidarausgleichs gehört für die Versicherten auch die Übernahme des Risikos, dass sich die versicherten Gefahren für einzelne Mitglieder oder die gesamte Versichertengemeinschaft wesentlich erhöhen oder sich in weitergehendem Umfang als kalkuliert realisieren⁸²⁴. Dabei ist mit Minderungen des Rentenniveaus und auch mit einer Aussetzung der Dynamisierung zu rechnen⁸²⁵. Gegen die Regelung der Aussetzung der Anpassung der Renten verwehrt sich Art. 14 GG folglich nicht⁸²⁶. Somit ist eine Rechtspflicht zur Koppelung der Renten und der Rentenanpassung an das Lohnniveau und an das jeweilige Maß des Volkseinkommens mit dieser Grundrechtsnorm nicht zu begründen. Vielmehr ist die jährliche Rentenanpassung lediglich durch eine gesetzgeberische Zusage nach § 65 SGB VI gedeckt. Eine entsprechende Erwartung auf Beteiligung an steigenden Realeinkünften der aktiven Beitragszahler und Beitragstragenden genießt nach dem Bundessozialgericht entsprechend „Schutz auf Grund der früheren Vorleistung der Versicherten sowie der rechtsstaatlichen Gewährleistungsfunktion von Parlamentsgesetzen (Grundsatz der Verlässlichkeit des Gesetzes)“ und ist damit „Schutzgegenstand von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG sowie mit dem Rechtsstaatsprinzip“⁸²⁷.

Art. 14 GG ist daher der falsche grundrechtliche Ansatz für die Wertsicherung des Rentenrechts. Stattdessen wird in der Literatur der Grundsatz des Vertrauensschutzes⁸²⁸, das

ders., SGB 1984, S. 411.

⁸²¹ *Papier*, in: Ruland, SRH, 3 Rn. 62.

⁸²² *Papier*, in: Ruland, SRH, 3 Rn. 62.

⁸²³ Vgl. BVerfGE 75, 78 (102); *Wallerath*, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 81.

⁸²⁴ BVerfGE 58, 81 (123); vgl. auch BVerfGE 71, 1 (16); *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 210 f.

⁸²⁵ So *Stober*, SGB 1989, S. 61; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 112 m. w. N.

⁸²⁶ *Schneider*, S. 27 f. A. A. *Stober*, SGB 1989, S. 61; *Hebeler*, Generationengerechtigkeit, S. 112 m. w. N.

⁸²⁷ BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 (1476).

⁸²⁸ *Hsu*, S. 145 m. w. N.; *Storr*, SGB 2004, S. 286. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht bisher einen Vertrauensschutztatbestand durch den Modus der bisherigen Anpassung nicht angenommen, vgl. dazu *Rohrbach*, SGB 2003, S. 475.

Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG und das allgemeine Sozialstaatsprinzip⁸²⁹ herangezogen. In dieser Hinsicht ist die oben angeführte Ansicht von *Papier* relevant, der die Erhaltung der Lohnersatzfunktion der Renten mit der allgemein-rechtsstaatlichen Kontinuitätsverpflichtung des sozialgestaltenden Gesetzgebers begründet⁸³⁰. Danach muss zugunsten der jeweils Beitragspflichtigen eine gewisse Systemkontinuität gewahrt und ihnen ein Sicherungssystem bereitgestellt werden, das dem entspricht oder gleichwertig ist, welches sie selbst mit ihren Beiträgen finanzieren müssen bzw. mussten⁸³¹. Die Werterhaltung der beitragsbezogenen Eigenleistung für ein relatives abstraktes Rentenrecht ist nur unter der Betrachtung der Erhaltung der Lohnersatzfunktion gegen die Verminderung des Rentenniveaus verfahrensrechtlich relevant.

Das Ziel der Rentenanpassung, die Substanz des Eigentums von gesellschaftlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen beeinflussbar und nicht zeitresistent sein zu lassen⁸³², entspricht eher einer allein sozialpolitisch motivierten Überlegung des Gesetzgebers⁸³³ als einer Aufgabe der freiheitssichernden Eigentumsgarantie. Der Gesetzgeber wird dabei durch Art. 14 GG nicht auf ganz bestimmte Anpassungsmodalitäten, -größen, -formeln und -zeitpunkte festgelegt⁸³⁴. Diese sind vielmehr von Einflüssen abhängig, die nicht in der Sphäre der Versicherten liegen und gehören somit nicht zum Schutzgut des vom Versicherten erworbenen Rentenanspruchs. Die Fragen, ob die Renten brutto- oder nettolohnbezogen anzupassen sind und welche Faktoren – wie etwa die bis jetzt eingeführte Inflationsrate, der Altersvorsorgeanteil oder der Nachhaltigkeitsfaktor – dabei berücksichtigt werden, stehen daher zur freien Entscheidung des Gesetzgebers⁸³⁵, soweit nur dem Gebot des kontinuierlichen Lohnersatzes genügt wird⁸³⁶.

d) Zwischenergebnis

Die nach personalem und sozialem Bezug abgestufte Eigentumsschutzintensität, wie sie sich in den bisherigen Judikaten zeigt, ist ein Übergangsprodukt, während sich das soziale Anrecht vom liberalen Abwehr- zum sozialen Teilhaberecht wandelt. Die Substanz

⁸²⁹ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 62; *Rischel/Terwey*, DRV 1983, S. 290.

⁸³⁰ *Papier*, in: Ruland, SRH, 3 Rn. 62; vgl. oben 4. Kapitel II. 2. c) cc).

⁸³¹ *Papier*, in: Ruland, SRH, 3 Rn. 62. Diese Ansicht liegt nicht weit entfernt vom Teilergebnis des oben aufgeführten Beschlusses des Bundessozialgerichts, der sich aber auf die „wertsteigende“ Rentenanpassung beschränkt, vgl. BSGE 90, 11 ff. = NJW 2003, S. 1474 ff.

⁸³² *Hebeler*, 112.

⁸³³ *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 156.

⁸³⁴ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 63.

⁸³⁵ *Ruland*, VSSR 1997, S. 32 f.; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 222 Fn. 275; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 62; *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Art. 14 Rn 184 f. Für Nettoanpassung, *Heine*, in: Ruland, HDR, 5 Rn. 41, 81. Gegenthese: *Boecken*, DRV 1999, S. 465 ff.

⁸³⁶ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 63.

der Eigentumsgarantie beruht danach auf der individuellen Beitragszahlung und der relativen Rangstelle der Rentner in der Solidargemeinschaft. In dieser Rangstellengarantie und dem damit verbunden Gleichbehandlungsanspruch besteht die positive Funktion des Eigentumsschutzes. Dies birgt jedoch die Gefahr der Zementierung der Sozialausgaben und der daraus folgenden Blockierung des Gesetzgebers in einer Finanzierungskrise der Rentenkassen.

Bei der Rentenanpassung liegen die Unsicherheiten in der demografischen Entwicklung, den drastischen Erhöhungen der Rentenlaufzeiten sowie den Arbeitsmarktproblemen⁸³⁷. Ihr Eigentumsschutz wird nach der bisherigen Rechtsprechung abgelehnt. Die Rechtspflicht zur Koppelung der Renten an das Lohnniveau und zum Gebot der Rentendynamisierung beruht vielmehr auf einer allgemein-rechtsstaatlichen Kontinuitätsverpflichtung des sozialgestaltenden Gesetzgebers. Vom Teilhaberecht ausgehend ist beim Rentenanspruch ebenfalls ein Eigentumsschutz für die kapitalmarktanaloge Rendite ausgeschlossen. Eine drastisch reduzierte Rendite stellt eher ein Indiz für einen übermäßigen Beitragssatz nach Art. 2 Abs. 1 GG dar.

4. Ergebnis

Der Streit über die Reichweite des sozialen Eigentumsschutzes geht um die grundsätzliche Frage, ob der Eigentumsschutz nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien, insbesondere der Privatnützigkeit und der nicht unerheblichen Eigenleistung, zu begrenzen ist oder sich an dem Grundgedanken der freiheitssichernden Funktion des sozialen Anspruchs orientieren soll. Dabei wird allerdings das Kriterium der nicht unerheblichen Eigenleistung vom Bundesverfassungsgericht unter der Berücksichtigung der sozialen Beitragsäquivalenz korrigiert. Diese seit 80 Jahren viel diskutierte Frage wird durch die eigentumsrechtliche Anerkennung der Rentenanpassung, wie sie der erwähnte Beschluss des Bundessozialgerichts im Jahre 2002 darstellt, verschärft. Abzuwarten bleibt, ob und wie das Bundesverfassungsgericht diese in der Praxis ungelöste Problematik mittels seiner entwickelten Kriterien in der Zukunft behandeln wird.

Der Bestandsschutz der Sozialversicherungsleistungen wird nach der Abstufung des Eigentumsschutzes von der Teilhabeberechtigung auf die Abwehrfunktion des Art. 14 GG – dem Schutz der vom Versicherten verdienten Eigenleistung – herabgesetzt. Der leistungsbedingte Kernbereich des Eigentumsschutzes betrifft folglich die Wahrung der Teilhabeäquivalenz (Rangstellengarantie). Soweit der gesetzgeberische Eingriff nicht diesen

⁸³⁷ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 55.

Bereich betrifft, überwiegt der Respekt vor der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers für die Leistungsausgestaltung und -kürzung in der Abwägung der Judikatur. Vor einer durchgeführten Leistungskürzung bewahrt Art. 14 Abs. 1 GG den Leistungsempfänger in der Weise, dass der Gesetzgeber verhältnismäßig und vorrangig zum Zweck der Einsparung und Beitragsentlastung die nicht beitragsgedeckten versicherungsfremden Leistungen abbauen kann.

Eine Erklärung dafür findet man in der Unbestimmtheit und Offenheit des abstrakten sozialen Teilhaberechts. Eine erkennbare Schwelle für die Leistungshöhe ist nur das Sozialhilfeniveau. Solange nach einem kürzenden Eingriff noch eine Lebensstandardsicherung über Sozialhilfeniveau gegeben ist, würde die prinzipielle „Lohnersatzfunktion“ der Rente nicht evident verfehlt⁸³⁸. In diesen Sinne hat die Judikatur beim verfassungsrechtlichen Schutz der sozialversicherungsrechtlichen Positionen dem Gesetzgeber nur die äußerste allgemeine rechtsstaatliche Grenze des Übermaßverbots gesetzt⁸³⁹.

IV. Grundsatz des Vertrauensschutzes

1. Grundlagen

Wird eine sozialrechtliche (Eigentums-)Position entzogen oder verkürzt und hatte der Betroffene im Vertrauen auf den Fortbestand dieser Position bestimmte Dispositionen getroffen, kann sich eine weitere verfassungsrechtliche Grenze für solche Eingriffe aus dem Vertrauensschutz ergeben⁸⁴⁰. Dieser wurde ursprünglich strikt an die „Rückwirkung von Gesetzen“ gekoppelt und auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgeführt⁸⁴¹. Der Bürger muss darauf vertrauen können, dass die Rechtsordnung beständig bleibt, und dass sein mit der geltenden Rechtslage konformes Handeln von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt wird⁸⁴². Dazu verbürgt das Rechtsstaatsprinzip als eines der elementaren Prinzipien des Grundgesetzes die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Das entsprechende Vertrauen wird enttäuscht, wenn das Gesetz einen entwertenden Eingriff vornimmt, mit dem der Berechtigte nicht zu rechnen brauchte und den er bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte⁸⁴³.

Für den allgemeinen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgrundsatz ist die Unterschei-

⁸³⁸ Wallerath, in: Ruland, HDR, 11 Rn. 35.

⁸³⁹ Brünneck, JZ 1990, S. 996; Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 53; Neumann, NZS 1998, S. 411.

⁸⁴⁰ BVerfGE 58, 81 (121 f.) – Vertrauen auf den Fortbestand der Aussicht auf eine beitragsfreie Krankenversicherung als Rentner; auch BVerfGE 69, 272 (313); 76, 256 (350); Jarass, NZS 1997, S. 548; Rüfner, JZ 1984, S. 801, 803; Hebel, Generationengerechtigkeit, S. 114.

⁸⁴¹ So BVerfGE 36, 73 (82 ff.); vgl. BVerfGE 69, 272 (309); Jarass, NZS 1997, S. 548.

⁸⁴² Spellbrink, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 94.

⁸⁴³ Vgl. BVerfGE 51, 356 (363); 69, 272 (309); Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 123.

derung von „echter“ und „unechter“ Rückwirkung wesentlich⁸⁴⁴. Bei öffentlich-rechtlichen Anspruchsnormen liegt eine echte Rückwirkung vor, wenn im Zeitpunkt der Verkündung die Anspruchsvoraussetzungen bereits vollständig erfüllt sind; dagegen kommt es nicht auf den Erlass des Bewilligungsbescheides an⁸⁴⁵. Demgegenüber handelt es sich um eine unechte Rückwirkung, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet⁸⁴⁶. Entscheidend ist deshalb nicht, ob der von der Rückwirkung betroffene Sachverhalt in der Vergangenheit, d. h. vor Verkündung des Gesetzes, begonnen hat, sondern ob er bereits abgeschlossen war⁸⁴⁷. Wendet man diese Differenzierung auf die Kürzung von Lohnersatzleistungen an, dann zeigt sich deutlich, dass es sich bei den Gesetzesänderungen, deren Folgen meistens in der Zukunft liegen, um unechte Rückwirkung handelt⁸⁴⁸. Dies gilt selbst auch für die noch festzulegenden Renten in künftigen Jahren an Personen, die bereits Rente beziehen⁸⁴⁹. Eine echte Rückwirkung wäre nur dann gegeben, wenn bereits fällige Rentenleistungen gekürzt würden⁸⁵⁰.

Umbau und Kürzungen im Sozialleistungssystem lassen schon ausgezahlte Leistungen meist unberührt und ändern nur künftige Leistungen und Gestaltungsmöglichkeiten⁸⁵¹. Daher beschränkt sich der Umfang der folgenden dogmatischen Untersuchung auf den Vertrauensschutz bezüglich der unechten Rückwirkung von Gesetzen.

a) Dogmatische Herleitung

Es ergibt sich die verfassungsrechtliche Frage, ob sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei Rentenanwartschaften aus Art. 14 Abs. 1 GG ergibt oder aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleiten ist⁸⁵². Das aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes bietet dem Bürger wenig Schutz vor sozialer Umgestaltung entsprechend der gesellschaftspolitischen Veränderungen und der Belastbarkeit der Solidargemeinschaft⁸⁵³. Bei einer unechten Rückwirkung des Gesetzes lässt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip kein generelles Verbot rückwirkender Gesetze bzw. kein all-

⁸⁴⁴ *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 122.

⁸⁴⁵ *Jarass*, NZS 1997, S. 548.

⁸⁴⁶ Vgl. BVerfGE 51, 356 (362); 64, 87 (104); 69, 272 (309 ff.); *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher*, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 109.

⁸⁴⁷ *Jarass*, NZS 1997, S. 548.

⁸⁴⁸ *Jarass*, NZS 1997, S. 548.

⁸⁴⁹ *Jarass*, NZS 1997, S. 548.

⁸⁵⁰ *Jarass*, NZS 1997, S. 548.

⁸⁵¹ *Bieback*, KJ 1998, S. 163.

⁸⁵² Beispielsweise aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. BVerfGE 67, 1 (14 f.). A. A. aus Art. 20 Abs. 1 GG, vgl. *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331.

⁸⁵³ Vgl. BVerfGE 51, 356 (363); *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 127; auch oben 4. Kapitel I. 1. a) und b).

gemeiner Anspruch auf den Fortbestand einer bestimmten Regelung ableiten⁸⁵⁴. Der Bürger kann im Allgemeinen nicht darauf vertrauen, eine ihm günstige Gesetzeslage werde unverändert erhalten bleiben⁸⁵⁵. „Der Einzelne kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen, wenn sein Vertrauen eine Rücksichtnahme durch den Gesetzgeber billigerweise nicht beanspruchen kann“⁸⁵⁶. Darüber hinaus sind Normen, die eine unechte Rückwirkung enthalten, nach dem Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig; Einschränkungen gelten nur dann, wenn eine Güterabwägung ergibt, dass das Vertrauen auf die Sicherheit der bestehenden Lage Vorrang verdient⁸⁵⁷.

Daher ist zu verstehen, dass das Bundesverfassungsgericht in den Fällen von enttäuschem Vertrauen auf den Fortbestand einer vermögenswerten Rechtsposition allein Art. 14 GG anwendet⁸⁵⁸. Es geht davon aus, dass es eine wesentliche Funktion der Eigentumsgarantie sei, dem Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen⁸⁵⁹. Der vom Rechtsstaatsprinzip umfasste Grundsatz des Vertrauensschutzes wird für vermögenswerte Güter durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG konkretisiert⁸⁶⁰. Für diese habe der Vertrauensschutz im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren⁸⁶¹.

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gehe in Bezug auf die ihm unterfallenden vermögenswerten Rechte des Einzelnen über den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz hinaus⁸⁶². Damit bietet Art. 14 GG die Möglichkeit, dass sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes vom Rückwirkungsbegriff vorsichtig löst und auf eine eher materielle Basis im Sinne einer subjektiven Berechtigung gegenüber dem objektiv-rechtlichen Rechtsstaatsprinzip gestellt wird⁸⁶³. Die Meinung des Bundesverfassungsgerichts stimmt deshalb mit der Ansicht im Schrifttum überein, die den besonderen grundrechtlichen Schutz gegenüber dem allgemeinen Vertrauensschutz als *lex specialis* ansieht⁸⁶⁴. Die frühere nur auf das objektiv-rechtliche

⁸⁵⁴ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 331; *Spellbrink*, in: *Spellbrink/Eicher*, *Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts*, § 39 Rn. 110.

⁸⁵⁵ *Papier*, in: *Maydell/Ruland*, SRH, A. 3 Rn. 123.

⁸⁵⁶ Vgl. BVerfGE 51, 356 (363) m. w. N.; *Papier*, in: *Maydell/Ruland*, SRH, A. 3 Rn. 129.

⁸⁵⁷ *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 332.

⁸⁵⁸ BVerfGE 64, 87, (104); 76, 220 (244). Vgl. dazu *Hebeler*, *Generationengerechtigkeit*, S. 115.

⁸⁵⁹ Vgl. BVerfGE 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120); 70, 101 (114); 76, 220 (244); *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 340.

⁸⁶⁰ *Brünneck*, JZ 1990, S. 995.

⁸⁶¹ Vgl. BVerfGE 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120); 70, 101 (114); 76, 220 (244); *Neumann*, NZS 1998, S. 407; *Hebeler*, *Generationengerechtigkeit*, S. 115; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 340.

⁸⁶² BVerfGE 58, 81 (121); *Papier*, in: *Maydell/Ruland*, SRH, A. 3 Rn. 120; *Jarass*, NZS 1997, S. 548.

⁸⁶³ *Papier*, in: *Maydell/Ruland*, SRH, A. 3 Rn. 127.

⁸⁶⁴ *Bieback*, KJ 1998, S. 163; *Hebeler*, *Generationengerechtigkeit*, S. 115.

Rechtsstaatsprinzip gestützte Judikatur der 70er Jahre⁸⁶⁵ ist damit wegen des unzureichenden Vertrauensschutzes überholt⁸⁶⁶. Für die sozialen Vermögensrechte wird der Grundsatz des Vertrauensschutzes thematisch zunehmend aus Art. 14 GG entnommen⁸⁶⁷.

b) Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf den Fortbestand von Sozialversicherungsleistungen

Die Gewährleistung des Vertrauensschutzes richtet sich danach, inwieweit eine Gesetzesänderung vorhersehbar war⁸⁶⁸, und der Betroffene mit ihr rechnen konnte. Hierfür kommt es nicht auf seine subjektive Vorstellung und individuelle Situation an, sondern darauf, ob die bisherige Regelung bei objektiver Betrachtung geeignet war, ein Vertrauen der Betroffenen auf ihren Fortbestand zu begründen⁸⁶⁹.

Diesbezüglich ist im Rentenversicherungsrecht besonderes Vertrauen begründet, da langfristige Beitragsverpflichtungen der Versicherten erst sehr viel später zu Leistungen führen⁸⁷⁰. In diesem Sinne bringt der Vertrauensschutz den Zeitfaktor in die Eigentumsgarantie⁸⁷¹. So liegt darin, dass jeder Versicherte grundsätzlich darauf vertrauen können muss, dass er im Alter eine seiner Erwerbsleistung entsprechende Rente erhält – und damit in der Eigenleistung des Versicherten – das eigentliche Vertrauenskapital und Fundament dieses Versicherungszweigs⁸⁷². Eine Disposition mit langfristigen Auswirkungen und dabei begründetem Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage betrifft auch Ausländer mit Wohnsitz im Ausland, die vordem ihr Recht auf freiwillige Rentenversicherung wahrgenommen hatten, und nach der Neuregelung des Rentenreformgesetzes 1972 keine weiteren Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung mehr leisten dürfen⁸⁷³. Ebenso begründet sich der Vertrauensschutz auf den Fortbestand des Arbeitslosengeldes; denn die Versicherten müssen darauf vertrauen können, dass die bezahlten Beiträge zur Existenzsicherung während des Lohnausfalls im Fall von Arbeitslosigkeit verwendet werden⁸⁷⁴. Das Vertrauen auf eine unveränderte Anspruchsvoraussetzung des Arbeitslosengeldes, beispielsweise eine kurze halbjährige Anwartschaftszeit, kann sich auch durch Zeitablauf der seit langem

⁸⁶⁵ BVerfGE 36, 73 (82 ff.).

⁸⁶⁶ Brünneck, JZ 1990, S. 995.

⁸⁶⁷ Ist Art. 14 Abs. 1 GG nicht betroffen, wird eine subjektiv-rechtliche Ausrichtung des Vertrauensschutzes in jedem Fall dann über das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 GG hergestellt, vgl. *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 127.

⁸⁶⁸ BVerfGE 76, 256 (350).

⁸⁶⁹ BVerfGE 76, 256 (350).

⁸⁷⁰ BVerfGE 63, 152 (175); 69, 272 (309); *Strick*, VSSR 2000, S. 53.

⁸⁷¹ *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 60 Rn. 49.

⁸⁷² Vgl. *Rolfs*, Versicherungsprinzip, S. 135.

⁸⁷³ BVerfGE 51, 356 (363); dazu *Rosche/Terwey*, DRV 1983, S. 277; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 129.

⁸⁷⁴ Vgl. *Mayer*, SozSich 2003, S. 244.

durchgeführten Regelungen verstärken⁸⁷⁵.

Gegenüber der Kürzung der Renten, die eine schon laufende, durch frühere Beitragszahlungen „erdiente“ Dauerleistung betrifft und einen erheblich stärkeren Eingriff darstellt, ist die geringere Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf Fortbestand des Übergangsgeldes für berufliche Bildungsmaßnahmen damit zu begründen, dass es sich dabei um kurzfristige, zeitlich begrenzte Leistungen handelt⁸⁷⁶. Für solche Leistungen, die eigentlich von ihrem Wesen her nicht als Dauerleistung angelegt waren, werden die Beiträge nicht in erster Linie gezahlt⁸⁷⁷. Der aus Art. 14 Abs. 1 GG gebotene Vertrauensschutz wird dann entsprechend der nach der Beitragszahlung abgestuften Eigentumsschutzintensität relativiert. In diesem Zusammenhang könnte die Ausprägung, die der Vertrauensschutz in Art. 14 Abs. 1 GG erfahren hat, auf eine Verkürzung dieses rechtsstaatlichen Grundsatzes hinaus laufen⁸⁷⁸.

c) Herausnahme des Vertrauensschutzes aus der Dogmatik des Art. 14 GG?

Es wird daher dafür plädiert, dass der Vertrauensschutz nicht in die Verhältnismäßigkeitsprüfung integriert wird, sondern eine selbstständige grundrechtsimmanente Schranke bildet⁸⁷⁹. Mit einer solchen Schranke wird versucht, die Gefahren, welche durch die Schutzbedürfnisse des auf eine spätere Leistung vertrauenden Versicherten im Spannungsfeld zwischen Besitzstandsschutz und Sozialanpassung liegen, zum Zweck der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Alterssicherung zurückzudrängen⁸⁸⁰.

Die Vorstellung des Vertrauensschutzes als eine grundrechtsimmanente Schranke setzt daher voraus, dass deren Gegenstand mittels der Anlehnung an einzelne Grundrechte verfassungsrechtlich vorgegeben bzw. bestimmt ist⁸⁸¹. Denn der Vertrauensschutz gilt nicht absolut, sondern nur insoweit, wie er sich – gegebenenfalls im Zusammenwirken mit anderen Komponenten – innerhalb der verfassungsrechtlichen Direktiven im konkreten Fall durchzusetzen vermag⁸⁸². Dementsprechend erhält der Vertrauensschutz seine grundrechtspezifische Bedeutung dadurch, dass er eine Komponente im Bereich des Eigentumsschutzes ist⁸⁸³. Beide Auffassungen, nach denen der Vertrauensschutz entweder der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 14 GG unterliegt oder grundrechtsimmanente

⁸⁷⁵ Vgl. BVerfGE 72, 9 (23 f).

⁸⁷⁶ Dazu zählen das Arbeitslosengeld bei der beruflichen Weiterbildung sowie Übergangsgeld und Krankengeld. Vgl. BVerfGE 76, 220 ff.; *Bieback*, ZSR 2000, S. 801; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, S. 801 f.

⁸⁷⁷ BVerfGE 76, 220 ff.; *Neumann NZS* 1998, S. 407; *Jäger*, SGB 1994, S. 116.

⁸⁷⁸ So *Neumann NZS* 1998, S. 407.

⁸⁷⁹ *Neumann*, NZS 1998, S. 408; *Pieroth*, JZ 1990, S. 281 f.

⁸⁸⁰ *H. Bogs*, FS-Zacher, S. 65 f., 79 f.

⁸⁸¹ *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 60 Rn. 50.

⁸⁸² *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 60 Rn. 50.

⁸⁸³ *Maurer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 60 Rn. 50.

Schranke ist, führen letztlich zur gleichen Frage nach den Grenzen der Beschränkbarkeit des Eingriffs⁸⁸⁴. Die Herausnahme des Vertrauensschutzes aus der Dogmatik des Art. 14 GG hat daher wenig praktische Bedeutung.

Festzustellen ist somit, dass Änderungen von sozialen Rechtspositionen, die Eingriffe in ein Grundrecht, insbesondere das aus Art. 14 GG sind, und der dadurch verursachte Vertrauensschaden voll am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu überprüfen sind⁸⁸⁵. Dementsprechend wird der Grad der Betroffenheit durch die unterschiedlichen Umstände beeinflusst, dass die gekürzte Eigentumsposition in einem Anspruch, einer Anwartschaft, oder in der bloßen Aussicht auf künftige Leistung besteht⁸⁸⁶.

2. Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung von Übergangsrecht

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip muss bei einer Gesetzesänderung im Leistungsrecht eine Güter- oder Interessenabwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens des einzelnen und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit vorgenommen werden⁸⁸⁷. Daraus kann abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber den Eingriff in schutzwürdige Vertrauenstatbestände durch eine angemessene Übergangsregelung abmildern oder ausgleichen muss⁸⁸⁸. So könnte er die alte Rechtslage für eine gewisse Übergangszeit fortgelten lassen, um die Überleitung der Altfälle in die neue, zumeist schlechtere Rechtslage abzufedern⁸⁸⁹.

Ohne einen im konkreten Einzelfall verfassungsrechtlich gewährten Vertrauensschutz würde es mithin keine grundgesetzliche Verpflichtung zur Schaffung von Übergangsrecht geben⁸⁹⁰. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht die oben erwähnte Regelung in der Fassung des Rentenreformgesetzes 1972, wonach bestimmte ausländische Versicherte übergangslos von der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen wurden, für verfassungswidrig erklärt⁸⁹¹. In dem Urteil wird die Schaffung von Übergangsrecht als eine Verpflichtung des Gesetzgebers angesehen, soweit er in vorhandene Besitzstände unzumutbar eingreift⁸⁹². Mit dem gleichen Tenor sowie der langen Tradition für den Bezug von Arbeitslosengeld und der fehlenden Übergangsfrist hielt das Bundesverfassungsgericht die Regelung in der Fassung des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes 1981 über die

⁸⁸⁴ Maurer, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 60 Rn. 50.

⁸⁸⁵ Vgl. BVerfGE 58, 81 (121); Bieback, KJ 1998, S. 163; Maurer, in: Isensee/Kirchhof, HStR, § 60 Rn. 49.

⁸⁸⁶ Jarass, NZS 1997, S. 547.

⁸⁸⁷ Vgl. BVerfGE 24, 220 (230 f.); 64, 87 (104); 70, 101 (114).

⁸⁸⁸ BVerfGE 76, 256 (359); Mayer, SozSich 2003, S. 245.

⁸⁸⁹ Spellbrink, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 112.

⁸⁹⁰ Papier, SGB 1994, S. 106.

⁸⁹¹ BVerfGE 51, 356 (368); Papier, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 121.

⁸⁹² BVerfGE 51, 356 (368).

Verdoppelung der Anwartschaftszeit für unvereinbar mit Art. 14 GG⁸⁹³.

Dieser Ausgangspunkt des Vertrauensschutzes für seit langem durchgeführte Regelungen gilt auch bei der Abwägung der Belastungswirkungen der Verkürzung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes nach der Hartz IV Reform (§ 127 SGB III)⁸⁹⁴. Die verlängerte maximale Bezugsdauer, die schon seit 1984 besteht, ist seit 1. Januar 2004 von 32 auf 18 Monate verkürzt und besteht nur für Arbeitnehmer, die das 55. Lebensjahr vollendet haben⁸⁹⁵. Das gesetzgeberische Bestreben besteht darin, die Belastungen durch die Neuregelung mit einer verbesserten Arbeitsvermittlung und Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern ab 50 Jahren abzufedern⁸⁹⁶. Daher stellt sich die Frage nach den Belastungswirkungen durch die neue Regelung des § 127 SGB III. Denn die 20-jährige Praxis einer altersgestaffelten Bezugsdauer hatte ihren Grund in den schlechten Arbeitsmarktchancen für ältere Arbeitslose⁸⁹⁷. Neben dem entsprechenden Vertrauen der Versicherten auf längere Bezugszeiten für Ältere müssen auch weitere Gesetzesänderungen berücksichtigt werden. So kann sich eine zusätzliche Belastung durch die Änderungen im Kündigungsschutzgesetz, insbesondere der Einführung einer Abfindungsregelung bei betriebsbedingter Kündigung, ergeben; denn danach besteht die Gefahr, dass ältere Arbeitnehmer verstärkt aus dem aktiven Erwerbsleben verdrängt werden⁸⁹⁸. Diese Belastungswirkung wird allerdings durch eine Übergangsregelung nach § 434j SGB III, wonach die bis zum 31. Dezember 2003 geltende Fassung weiterhin für Personen anzuwenden ist, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zum 31. Januar 2006 entstanden ist, gemildert⁸⁹⁹.

Eine ähnliche Situation des Vertrauensschutzes für seit langem durchgeführte Regelungen stellt die oben ausgeführte Aufhebung der Rente wegen Arbeitslosigkeit durch das Rentenreformgesetz 1999 dar⁹⁰⁰. Ein weitergehender Vertrauensschutz hätte indes zu Folge, dass kein Einspareffekt für das Rentenversicherungssystem zu erzielen sein würde⁹⁰¹. Mit der Aufhebung des § 38 SGB VI endet die Geschichte dieser Rentenart 70 Jahre nach ihrer

⁸⁹³ BVerfGE 72, 9 (23 f.).

⁸⁹⁴ Durch Art. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, BGBl. I S. 2954.

⁸⁹⁵ Durch Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt (sog. Agenda 2010) – Art. 3 des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl. I S. 3022.

⁸⁹⁶ BT-Drucks. 15/1204, S. 1. Im Hintergrund steht, dass die Regelungen über Überwälzung des Kostenrisikos auf die Arbeitgeber durch die Erstattungspflicht nach § 147a SGB III seit 1993 wenig effektiv war. Nur bei einem Prozent der Frühverrentungsfälle können die Kosten für das Arbeitslosengeld tatsächlich von den Arbeitgebern eingetrieben werden, *Mayer*, *SozSich* 2003, S. 243.

⁸⁹⁷ *Mayer*, *SozSich* 2003, S. 244.

⁸⁹⁸ *Mayer*, *SozSich* 2003, S. 244 f.

⁸⁹⁹ Dagegen ist diese auf zwei Jahre begrenzte Übergangsfrist nach *Mayer*, *SozSich* 2003, S. 244 f. angesichts der Schwere des Eingriffs nicht hinnehmbar.

⁹⁰⁰ Vom 16.12.1997, BGBl. I S. 2998, vgl. oben 4. Kapitel II. 2. e).

⁹⁰¹ Vgl. *Ruland*, *DRV* 1997, S. 107.

erstmaligen Einführung im Jahre 1929⁹⁰². Betroffen sind dabei nicht nur die Angestellten, die seit dieser Zeit nach dem AVG diese Art von Renten erhalten können, sondern auch die Arbeiter, denen erst im Zuge der Rentenreform 1957 ein Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit eingeräumt wurde⁹⁰³. Durch das Übergangsrecht nach § 237 Abs. 5 SGB VI, wonach eine Rente wegen Arbeitslosigkeit noch für diejenigen gilt, die am 1. Januar 2004 arbeitslos waren, wird das Vertrauen all derjenigen geschützt, die auf Grundlage des geltenden Rechts ihr Ausscheiden aus dem Erwerbsleben „geplant“ haben.

3. Erwägungen des Gemeinwohls und das Vertrauen auf das soziale Teilhaberecht

Bei der oben genannten Güterabwägung kann das Gemeinwohl unter dem Aspekt der bezweckten Konsolidierung der Finanzlage des Versicherungsträgers überwiegen⁹⁰⁴. Danach wäre bei der dramatisch verschlechterten finanziellen Lage der öffentlichen Haushalte eine notwendige, schnelle Sanierung auch um den Preis einer Enttäuschung des Vertrauens der älteren Mitbürger möglich⁹⁰⁵. So war die Kürzung des Unterhalts- und des Übergangsgeldes durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984 hinsichtlich der geringeren Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf kurzfristige Leistungen, wie oben geschildert, zur Erreichung des damaligen Sparziels verhältnismäßig⁹⁰⁶. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht allerdings offen gelassen, ob im Hinblick auf die häufigen gesetzlichen Änderungen überhaupt ein schutzwürdiges Vertrauen bestand⁹⁰⁷.

Hinsichtlich des Vertrauens auf ein soziales Teilhaberecht hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss aus dem Jahre 1981 betont, dass die gesetzliche Rentenversicherung eine Solidargemeinschaft ist, deren Rechte und Verpflichtungen im Laufe der Zeit vielfachen Veränderungen unterliegen können⁹⁰⁸. Insoweit ist ihm auch darin beizupflichten, dass der kollektive, sozialpolitische Bezug der Rentenanwartschaften dem Gesetzgeber einen großen Gestaltungsspielraum sichern muss⁹⁰⁹. Daraus folgt, wie an Hand der Rechtsprechung dargestellt, dass das öffentliche Interesse an rasch greifenden Maßnahmen gegen die sich drastisch verschlechternde Finanzlage des Versicherungsträgers höher zu bewerten ist als das Interesse der Versicherten, Kürzungen ihrer Leistungen zu vermeiden⁹¹⁰.

Unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes ist außerdem die Argumentation der gerin-

⁹⁰² *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 645.

⁹⁰³ *Fuchs/Köhler*, SGB 2002, S. 645.

⁹⁰⁴ Vgl. *Bieback*, ZSR 2000, S. 801; *Neumann*, NZS 1998, S. 407 f.

⁹⁰⁵ *Ruland*, VSSR 1997, S. 35.

⁹⁰⁶ BVerfGE 76, 220 ff.

⁹⁰⁷ BVerfGE 76, 220 (245 ff.). Vgl. auch BSG SozR 3-7833 § 1 Nr. 17, S. 84; *Bieback*, ZSR 2000, S. 801.

⁹⁰⁸ BVerfGE 58, 81 (110).

⁹⁰⁹ *Bieback*, ZSR 2000, S. 801.

⁹¹⁰ BVerfGE 76, 220 (245 f.); *Neumann*, NZS 1998, S. 407.

geren Schutzwürdigkeit der freiwillig Versicherten bedeutsam. So zeigt der oben genannte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, dass die übergangslose Abwertung der Ausbildungsausfallzeiten bei der Rentenanpassung im Zuge der Rentenreform 1972 für den Personenkreis, der auf Antrag der Pflichtversicherung beigetreten ist, unter dem Gesichtspunkt des Art. 14 GG nicht übermäßig ist⁹¹¹. Das Gericht erkannte zunächst in der nach der vorherigen Regelung günstigen Bewertung der Ausbildungsausfallzeiten einen unberechtigten Vorteil für die freiwillig Versicherten. Unter Berücksichtigung des darauf begründeten Vertrauens hat es weiterhin festgestellt: „Wer sich zur Pflichtversicherung auf Antrag entschließt und Beiträge nachentrichtet, kann nicht erwarten, dass er grundsätzlich besser geschützt wird als derjenige Versicherte, der aufgrund seiner abhängigen Beschäftigung pflichtversichert ist“⁹¹². Insoweit unterscheidet sich danach die Zugehörigkeit zu einem solchen Sozialversicherungssystem deutlich von Positionen, die aus im Rahmen der Vertragsfreiheit geschlossenen Privatversicherungsverträgen folgen. Mit Rücksicht auf diesen Ausgangspunkt und die Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Übergangsregelung zu schaffen, die auch dem Vertrauensschutz des freiwillig Versicherten auf Fortbestand der Rentenanpassungsformel Rechnung trägt.

Im Gegensatz zum Ergebnis des Beschlusses aus dem Jahre 1981 wurde Art. 14 Abs. 1 GG unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes nach einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1985 durch eine übergangslose Abwertung der Ausbildungsausfallzeiten nach dem Rentenanpassungsgesetz von 1977 verletzt⁹¹³. Danach wiegt hier der Schutz des Vertrauens der Betroffenen schwerer als das öffentliche Interesse – allerdings nur insofern, als dem auf Antrag der Pflichtversicherung Beigetretenen nicht die Möglichkeit eröffnet wurde, die Pflichtversicherung wieder zu beenden.

Das Vertrauen auf den Fortbestand der Sozialversicherungsleistung ist daher doppelwertig⁹¹⁴: einerseits ist das Interesse der Versicherten am Fortbestand eines über lange Zeit bestehenden Rechtszustandes grundsätzlich hoch einzuschätzen⁹¹⁵; andererseits ist gerade im sozialen Teilhaberecht von vornherein die Möglichkeit zur Anpassung an geänderte Verhältnisse angelegt⁹¹⁶.

⁹¹¹ BVerfGE 58, 81 ff.

⁹¹² BVerfGE 58, 81 (122). Kritisch dazu *Katzenstein* in seiner abweichende Meinung in BVerfGE 58, 81 (129 ff.); Plagemann, NJW 1982, S. 560.

⁹¹³ BVerfGE 71, 1 ff.; *Papier*, in: Maydell/Ruland, SRH, A. 3 Rn. 121.

⁹¹⁴ BVerfGE 97, 271 (289); *Bieback*, ZSR 2000, S. 801.

⁹¹⁵ Vgl. BVerfGE 51, 356 (363). Vgl. *Katzenstein* in seiner abweichenden Meinung, in BVerfGE 58, 81 (129 ff.).

⁹¹⁶ Vgl. BVerfGE 69, 272 (309); 70, 101 (111); 97, 271 (289).

4. Ergebnis

Der vom Rechtsstaatsprinzip umfasste Grundsatz des Vertrauensschutzes wird für die sozialen Vermögensrechte durch die Eigentumsgarantie konkretisiert. Dementsprechend wird dieser Grundsatz thematisch vorrangig aus Art. 14 GG entnommen. Die Ansicht, dass der Vertrauensschutz eine selbstständige grundrechtsimmanente Schranke bilde, wird abgelehnt.

Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird durch die Methodik des Bundesverfassungsgerichts – wonach es Abstufungen hinsichtlich des Eigentumsschutzes gibt – beeinflusst. Danach ist der Vertrauensschutz höher anzusiedeln: wenn in Rechte und nicht nur in Anwartschaften eingegriffen wird; wenn Ansprüche bereits zugebilligt sind und zudem deren genauer Umfang bereits feststeht; wenn in Ansehung des Rechts Dispositionen mit langfristigen Auswirkungen getroffen worden sind. Tendenziell nimmt der Vertrauensschutz dagegen ab: je erheblicher die finanziellen Interessen des Staates sind; wenn die gekürzte Eigentumsposition in einer bloßen Aussicht besteht; wenn es um den Abbau unrechtmäßiger Vorteile geht; wenn die Bekämpfung von Missbrauch bezweckt wird oder Unklarheiten beseitigt werden sollen⁹¹⁷.

Bei der Frage, ob der Gesetzgeber zur Schaffung von Übergangsrecht verpflichtet ist, sind nach dieser Rechtsprechung folgende Aspekte zu berücksichtigen: eine lange Tradition für den Bezug von Lohnersatzleistungen, die geringere Schutzwürdigkeit des Vertrauens der freiwillig Versicherten, sowie der Umstand, dass dem Betroffenen hinsichtlich der Leistungskürzung nicht die Möglichkeit eröffnet wurde, die Benachteiligung abzumildern.

Angesichts der sich ändernden sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen, wie wechselnder Interessenlagen oder abnehmender Belastbarkeit der Solidargemeinschaft, ist es nicht zu vermeiden, dass das – grundsätzlich aufgrund der langfristigen Auswirkungen zu Recht bestehende – Vertrauen auf eine angemessene Rentenleistung jedoch nur eine durch Art. 14 GG vermittelte Garantie des auf eigener Beitragsleistung beruhenden Versicherungsschutzes des Pflichtversicherten zu verschaffen vermag⁹¹⁸.

V. Folgerung

Durch Erstreckung des Eigentumsschutzes auf die freiheitssichernden sozialen Vermögensrechte wird neben dem Abwehrrecht vor Eingriffen eine Forderung nach Teilhabe an staatlichen sozialen Leistungen begründet. Bei der Rechtfertigung der Leistungskürzungen

⁹¹⁷ So Jäger, SGB 1994, S. 115; Spellbrink, in: Spellbrink/Eicher, Kassler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 39 Rn. 111.

⁹¹⁸ Vgl. Rolfs, Versicherungsprinzip, S. 135; Neumann, NZS 1998, S. 407.

spielen aber nach der Rechtsprechung die Kriterien des personalen Bezugs – der Eigenleistung des Versicherten und des sozialen Bezugs – sowie der sozialen Umverteilung eine zentrale Rolle. Die Eigentumsgarantie und der daraus gebotene Vertrauensschutz wird dann entsprechend der nach der Beitragszahlung abgestuften Prüfungsintensität relativiert.

Dies hängt mit der Feststellung zusammen, dass die Grundprinzipien der Sozialversicherung – Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich – weder eindeutig sind noch ihr Verhältnis zueinander klar genug ist, um aus ihnen eine konkrete Forderung auf den Fortbestand von Sozialleistungen zu entnehmen. Je genereller Leistungskürzungen vorgenommen und die Belastungswirkungen in der Solidargemeinschaft verteilt werden, umso schwieriger wird es, eine sachwidrige Ungleichbehandlung festzustellen. Die positive Funktion des Grundrechtsschutzes besteht nur in der Förderungspflicht des Staates für die Gleichbehandlung von Kindererziehenden gegenüber den Versicherten ohne Kinder und für die Gleichbehandlung der Geschlechter.

So wird beim Sozialabbau und -umbau der Aspekt der sozialen Grundsicherung, für die in erster Linie Beiträge gezahlt werden, herangezogen. Danach werden grundrechtlich stärker geschützt: die Pflichtversicherten gegenüber den freiwillig Versicherten in der Rentenversicherung, die Sachleistungen gegenüber den Geldleistungen in der Krankenversicherung, die Lohnersatzleistungen wegen Arbeitslosigkeit gegenüber denen wegen beruflicher Weiterbildung in der Arbeitslosenversicherung, sowie der auf Beiträgen und Kindererziehungszeiten beruhende Rentenanteil gegenüber dem Rentenanteil wegen der Anrechnung der schulischen Ausbildung. Art. 3 Abs. 1 GG eignet sich wie Art. 14 Abs. 1 GG lediglich in relativer Hinsicht, also in Beziehung zu anderen „Schutzbedürftigen“ dazu, eine soziale Position zu bewahren oder auszubauen⁹¹⁹. Unmittelbare Ansprüche auf konkrete Leistungen lassen sich aus ihnen dagegen nicht ableiten.

Eine erkennbare verfassungsrechtliche Schutzgrenze ist folglich nur ein aus der Abwehrfunktion der Grundrechte abgeleiteter negativer Bestandsschutz gegen übermäßige staatliche Eingriffe. Er bezieht sich auf den Kernbereich des Bestandsschutzes, der auf der eigenen Leistung des Versicherten beruht, und die Absenkungsgrenze, die über der Sozialhilfeschwelle liegt. Dementsprechend überwiegt der Respekt des Bundesverfassungsgerichts vor dem gesetzgeberischen Einschätzungsspielraum für die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers in seiner Güterabwägung zwischen dem Gemeinwohl und den Individualinteressen des Versicherten. Der Grundrechtsschutz hinsichtlich des Teilhaberechts an Sozialleistungen ist damit in der Tat nicht wesentlich mehr als eine „weit

⁹¹⁹ Bieback, KJ 1998, S. 176.

verstandene Missbrauchskontrolle gegenüber dem Gesetzgeber⁹²⁰.

Zur Anpassung an veränderte volkswirtschaftliche Rahmenbedingungen unterliegt die Sozialversicherung zwar einer gewissen Wandelbarkeit, doch kann sie nicht abrupt geändert werden; zumindest muss für die jeweils Beitragspflichtigen eine gewisse Systemkontinuität gewahrt und ihnen ein den eigenen Löhnen vergleichbares Sicherungssystem bereitgestellt werden.

⁹²⁰ *Neumann*, NZS 1998, S. 411.

Zusammenfassung in Leitsätzen und Thesen

I. Grundrechtsschutz der Sozialleistungen in Theorie und Praxis

1. Ein Recht auf eine konkrete sozialversicherungsrechtliche Leistung kann weder aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) bzw. der immanenten Schutzpflicht des Staates aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG noch aus der Familienlastenausgleichsförderung aus Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet werden (4. Kapitel I.). Der Schutz der beitragsfinanzierten Sozialleistungen gegen den Sozialumbau beruht hauptsächlich auf der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG, dem daraus entnommene Vertrauensschutz und dem Gleichheitsrecht nach Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Die Gewährleistung der Lohnersatzleistungen durch die Beitragsfinanzierung und darauf gegründete öffentlich-rechtliche Ansprüche sind Grundpfeiler des Sozialversicherungssystems, das auf Bismarcks Reform zurückzuführen ist (1. Kapitel). Zwischen Leistungsansprüchen und Beitragspflicht besteht eine Wechselbeziehung: Der Leistungsanspruch ist nicht an die Beitragszahlung, sondern an die Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gebunden. Hinsichtlich der Abhängigkeit von erzielten Arbeitseinkünften des Versicherten haben die vermögensrechtlichen Ansprüche eine Lohnersatzfunktion (2 Kapitel II, III.). Dabei handelt sich um eine abstrakte, flexible Berechtigung zur anteiligen zukünftigen Teilhabe an einem öffentlichen Leistungssystem.

3. Durch Erstreckung auf sozialversicherungsrechtliche Positionen erfährt die Eigentumsgarantie entsprechend einen erheblichen Wandel: aus einem liberalen Freiheits- bzw. Abwehrrecht wird ein soziales Teilhaberecht (4. Kapitel III. 3. a)).

a) Nach der Vorstellung der Teilhabeberechtigung sollte die sozialversicherungsrechtliche Vermögensposition insoweit grundsätzlich dem Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt werden, wie sie eine eigentumsrelevante freiheitssichernde Funktion trägt (4. Kapitel III. 1. c) aa)). In diesem Sinne hätten die Versicherten schon durch die Zusage des Gesetzgebers eine eigentumsrelevante sozialrechtliche Position erworben. Die Verfassungsmäßigkeit der Einschränkung einer solchen Position wäre danach ohne Differenzierung nach der Versichertenart, der damit abgedeckten Risikoart und des Grundes der Beitragszahlung nach gleichen Maßstäben zu beurteilen, soweit solche Unterschiede durch die verfassungsmäßige Beitragserhebung egalisiert werden (3. Kapitel IV., 4. Kapitel III. 3 a) aa)) und die Gewährleistung dieses Versicherungsschutzes der Erfüllung der Sozialversicherungsaufgabe dient.

b) Hinsichtlich der freiheitssichernden Bedeutung der Sozialversicherungsleistung wäre

bei der Rechtfertigung von Leistungskürzungen nach Art. 3 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber eine engere Grenze gegenüber dem im Allgemeinen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gesetzt werden müsste, wenn bei diesen nach Versicherungsgruppen differenziert wird oder es sich um Eingriffe in durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtspositionen handelt (3. Kapitel III. 1. a), 4. Kapitel II. 1.).

4. In der Praxis zeigt sich dagegen ein anderes Bild: Das hoch geschätzte soziale Teilhaberecht wird durch das Abstufungskriterium des Bundesverfassungsgerichts auf eine abwehrsichernde Wirkung – zum Schutz der vom Versicherten durch Beiträge verdienten Sozialleistungen – reduziert (4. Kapitel III. 3., IV.).

a) Das Bundesverfassungsgericht beschränkt den Umfang des Eigentumsschutzes auf die vermögenswerten Ansprüche und Anwartschaften, die eine dem Versicherten verfügbare, von ihm erdiente und seine Existenz sichernde Leistung darstellen. Bei der Rechtfertigung der Leistungskürzungen wird die auf Beiträgen beruhende Leistung nach dem Versicherungsprinzip höher bewertet. Je weiter der Gesetzgeber den Kreis von Sozialleistungen zieht, die nicht auf Beiträgen beruhen, desto weniger fest ist der eigentumsrechtliche Bestands- und Vertrauensschutz in Bezug auf diese Leistungen (4. Kapitel III. 1-2.).

b) Der Ausschluss einer vermögenswerten Rechtsposition oder die Leistungskürzungen bei bestimmten Personengruppen ist nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden, soweit dafür ein sachlicher Grund besteht. Art. 3 Abs. 1 GG eignet sich wie Art. 14 Abs. 1 GG lediglich in relativer Hinsicht, also in Beziehung zu anderen „Schutzbedürftigen“ dazu, eine soziale Position zu bewahren oder auszubauen (4. Kapitel II. 4.).

So überwiegen bei der Rechtfertigung der Leistungskürzungen nach der Rechtsprechung folgende Argumente: die systembedingte Ungleichbehandlung zwischen Pflichtversicherten und freiwillig Versicherten sowie zwischen den Versicherten und den Hinterbliebenen, die Verwaltungspraktikabilität und die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers im Gemeinwohlinteresse und schließlich der Respekt für den Prognosespielraum des Gesetzgebers hinsichtlich Eignung und Erforderlichkeit des eingesetzten Mittels. Demnach zielt die Aufgabe der Judikatur in Bezug auf die Finanzierungs Krise des Versicherungsträgers auf die Bewahrung eines auf eigener Beitragsleistung beruhenden „Mindestschutzes“ der Pflichtversicherten gegen die elementaren Versicherungsrisiken (4. Kapitel II. 1. a) und 2., III. 2. b)-c), V).

5. Mitursächlich für eine lediglich begrenzte Schutzwirkung der Grundrechte gegen den Sozialumbau ist weiterhin die Feststellung, dass sich aus dem Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich keine konkrete Forderung auf Gewährleistung und Erhaltung

einer bestimmten Versicherungsleistung entnehmen lässt. Die positive teilhaberechtliche Funktion des Grundrechtsschutzes besteht nach der Rechtsprechung nur aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG als Förderungspflicht des Staats für die Gleichbehandlung der Kindererziehenden gegenüber Versicherten ohne Kinder, und aus Art. 3 Abs. 2 GG für die Gleichbehandlung der Geschlechter, sowie aus Art. 14 Abs. 1 GG hinsichtlich einer Rangstellengarantie des Versicherten innerhalb der Solidargemeinschaft (4. Kapitel II. 3. a)-b), III. 3. b)).

II. Sozialleistungen im Sozialausbau und -umbau

1. Zwischen der Gewährleistung und der Kürzung von Sozialversicherungsleistungen besteht eine Inkongruenz hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Rechtfertigungsmethode. Bei der Gewährleistung dominiert die Schutzbedürftigkeit des Versicherten. So lassen sich die nicht beitragsgedeckten Leistungen durch die weite Gestaltungsfreiheit der Sozialversicherung mit dem Gedanken des sozialen Ausgleichs rechtfertigen (3. Kapitel II. 2. b), III. 1. b) aa)). Bei den Kürzungen wird demgegenüber vor allem auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Versicherungsträger abgestellt und der dem Versicherungsprinzip entsprechende Aspekt der Grundsicherung, für die in erster Linie Beiträge gezahlt werden, betont (4. Kapitel III. 2. d)). Beide Ansätze führen jedoch zur gleichen Folge: Aufgabe der Judikatur ist danach nur, vor einer übermäßigen Änderung der gesetzgeberischen Leistungsgestaltung zu schützen (3. Kapitel IV., 4. Kapitel III. 4.).

2. Zu erkennen ist damit, dass die Judikatur zwar den Bestandsschutz der sozialversicherungsrechtlichen Rechtspositionen den Grundrechten von Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG unterstellt, ihre Haltung in dieser Frage aber zugleich von der Furcht vor einer Einmischung in die Sozialpolitik und einer Blockierung des Gesetzgebers geprägt ist.

Die Gefahr, dass der Bestandsschutz des sozialen Teilhaberechts zum Status quo der staatlichen Ausgaben führen könnte, hängt eher mit der Problematik der Ausdehnung der nicht beitragsgedeckten versicherungsfremden Leistungen zusammen. Die Verlagerung von staatlichen Aufgaben auf Leistungen mit Elementen des sozialen Ausgleichs ist eine Konsequenz des weiten Gattungsgebegriffs Sozialversicherung, der im Rahmen der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gilt (3. Kapitel II.).

3. Die Großzügigkeit des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Einschätzung des Gesetzgebers über die Leistungsfähigkeit des Sozialversicherungssystems bei der Einbeziehung und Kürzung versicherungsfremder Leistungen kann damit begründet werden, dass durch eine (lediglich) dezente verfassungsgerichtliche Kontrolle dem zukünftigen

Gesetzgeber in Bezug auf den Gesellschaftswandel größere Anpassungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen sollen. Der Gesetzgeber darf zum Zweck der Einsparung und Beitragsentlastung verhältnismäßig und vorrangig die versicherungsfremden Leistungen abbauen.

4. Bedenklich ist aber die Selbstbeschränkung der Judikatur, wonach sie das Problem der Ausdehnung der versicherungsfremden Leistungen und die daraus resultierende Folge einer Finanzierungskrise und erforderlichem Sozialumbau weitestgehend der sozialpolitischen Verantwortung des Gesetzgebers überlässt. Dadurch richtet sich die Grenze der Beitragserhöhungen sowie der Leistungskürzungen grundsätzlich nach den wechselnden Interessenlagen oder der abnehmenden Belastbarkeit der Solidargemeinschaft.

Hinsichtlich der kritischen Finanzierungslage des Versicherungssystems könnte das Vertrauen des Versicherten, insbesondere der freiwillig Versicherten auf Fortbestand der Leistungen kaum Vorrang erhalten. Der Beitragszahler, insbesondere in der Rentenversicherung wird zwar wegen der versicherungsfremden Leistungen zusätzlich belastet, doch vermag sein Vertrauen auf eine angemessene Lohnersatzleistung nur eine Garantie des auf eigener Beitragsleistung beruhenden Versicherungsschutzes zu verschaffen. Festzustellen ist damit schließlich, dass das Interesse des Versicherten beim Vorgang des Sozialaufbaus und -umbaus nicht ausreichend berücksichtigt wird (4. Kapitel IV.).

III. Stellungnahme

1. Das Sozialversicherungssystem garantiert in Bezug auf spätere Lohnersatzleistungen kein bestimmtes Leistungsniveau (4. Kapitel II. 2. c) cc)). Die drastisch reduzierte Rentenrendite stellt nur ein Indiz für einen übermäßigen Beitragssatz dar. Verfassungswidrig aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG wäre dieser unter der Voraussetzung, dass hinsichtlich der Höhe des Beitragssatzes gegenüber den reduzierten Versicherungsleistungen eine Disproportionalität in der Zweck-Mittel-Relation besteht (3. Kapitel III. 2. c) aa), d)).

2. Der Grundrechtsschutz gegen eine Reduzierung des Leistungsniveaus könnte im Anschluss an im Schrifttum vorgeschlagene Maßnahmen, folgendermaßen zu verstärken sein:

— Durch eine stärkere Betonung der Lohnersatzfunktion der Renten; womit sich der Wert dieser Leistungen am jeweiligen allgemeinen Lohnniveau zu orientieren hätte. Zuzustimmen ist der Ansicht *Papiers*, wonach dieser Gedanke eine verfassungsrechtliche Stütze in dem rechtsstaatlichen Prinzip der Systemkontinuität findet. Der sozialgestaltende Gesetzgeber hat danach dem jeweils Beitragspflichtigen gegenüber die Verpflichtung, eine mit Eingriffen verbundene sozialversicherungsrechtliche Zielsetzung

in seinen Grundgedanken insoweit kontinuierlich weiterzuverfolgen, als diese nicht abrupt und übergangslos aufgegeben werden dürfen (4. Kapitel III. 3. c) cc) (3)).

- Durch einen strengen gleichheitsrechtlichen Prüfungsmaßstab bei der Beschränkung der freiheitssichernden vermögenswerten Rechtspositionen, wie insbesondere *Jarass* fordert. Ebenfalls erfordert der Gleichheitssatz bei der Leistungskürzung einen über die Evidenzkontrolle hinausgehenden sachlichen Differenzierungsgrund für die Rechtmäßigkeit einer unterschiedlichen Behandlung der verschiedenen Versichertengruppen. Größerer Schutz vor einer (einseitigen) übermäßigen Belastungswirkung kann damit durch Vornahme genereller Leistungskürzungen im Sinne einer gleichmäßigen Kostenverteilung beim Sozialabbau in der Solidargemeinschaft erreicht werden (4. Kapitel II. 2. e)).

3. Die Problematik der reduzierten Substanz des Eigentumsschutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG kann ferner nicht von der Bedrohung der Stabilität des Systems der Beitragsfinanzierung durch die Ausweitung der versicherungsfremden Leistungen getrennt werden. Um den verfassungsrechtlichen Schutz des sozialen Teilhaberechts zu realisieren, ist eine finanzverfassungsrechtliche Klarheit darüber erforderlich, was zum beitragsfinanzierten Versicherungsschutz in der Solidargemeinschaft zu rechnen ist. Ein Mittel, das dazu beitragen kann, ist eine sachlich-gegenständliche Kompetenzprüfung und die daraus folgende materielle Zweckbindung der Beiträge, bei der die elementaren Merkmale – Risikokollektivierung durch Beitragsfinanzierung im Vorsorgesystem – für ihre Zuordnung zur Sozialversicherung maßgebend sind (3. Kapitel II. 2. b) cc)).

4. Um die Verhältnismäßigkeit der Einbeziehung wie auch der Kürzung von Sozialversicherungsleistungen zu begründen, genügt es nicht, ausschließlich auf die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu verweisen. Zwischen der Einmischung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Streitige Fragen der Sozialpolitik und der zurückhaltenden Evidenzkontrolle bei der Prüfung der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit sowie der Erforderlichkeit und Geeignetheit der gesetzgeberischen Eingriffe gibt es noch Umstände, die mittels der vorgeschlagenen Maßnahmen inhaltlich hinsichtlich der Grundrechtsrelevanz der sozialen Rechtspositionen verfassungsrechtlich klargestellt werden müssen. Damit ist es zu erwarten, dass der Sozialumbau unter einer effektiveren verfassungsgerichtlichen Kontrolle steht, und somit essenzielle soziale Rechte gegenüber drastischen gesetzgeberischen Einschnitten besser geschützt sind.

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Anderer Ansicht
AAÜG	Anwartschaftsüberführungsgesetz
ArbR-Hdb	Arbeitsrechts-Handbuch
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AnV	Die Angestelltenversicherung
Art.	Artikel
ASP	Arbeit und Sozialpolitik
Aufl.	Auflage
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BKK	Die Betriebskrankenkasse
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BR-Drucks.	Drucksache des Bundesrates
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
DAngVers	Die Angestelltenversicherung
DB	Der Betrieb
ders.	Derselbe
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Diss.	Dissertation
d. h.	das heißt
DOK	Die Ortskrankenkasse
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStR-KR	Deutsches Steuerrecht-Kammer-Report
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift für, Festgabe für
FuR	Familie und Recht
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GMG	Gesetzliche Krankenversicherung-Modernisierungsgesetz
HDR	Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung
HFR	Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung
InsO	Insolvenzordnung
KJ	Kritische Justiz

KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
HbSP	Handbuch Sozialpolitik
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
KVLG	Krankenversicherung der Landwirte
Hrsg.	Herausgeber
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
RV-	Gesetz zur Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen der ge-
Nachhaltigkeitsgesetz	setzlichen Rentenversicherung vom 11. März 2004
RGBL	Reichsgesetzblatt
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SDSRV	Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes
SF	Sozialer Fortschritt
sog.	sogenannte
SozSich	Soziale Sicherheit
SozVers	Die Sozialversicherung
SRH	Sozialrechtshandbuch
u. a.	unter anderem
Vdak/AEV	Verband der Angestellten-Krankenkassen/Arbeiter-Ersatzkassen- Verband
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
z. B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

*„Dass auch im Staate keiner ohne den andern bestehen kann,
nur in der Eintracht liegt die Kraft.“*

Fabel von Menenius Agrippa

Literaturverzeichnis

- Aktion Demokratische Gemeinschaft e.V. (ADG)*: Rentenreformen seit 1998 Anmerkungen (September 2004), unter: www.adg-ev.de/Renteninfo_0409.pdf
- Arndt, Hans-Wolfgang*: Maschinenabgabe und Verfassungsrecht, in: DRV 1987, S. 282-298
- Arndt, Hans-Wolfgang/Kraft, Gerhard*: Zur Verfassungskonformität „fremdnütziger“ Sozialversicherungsbeiträge, in: DAngVers 1988, S. 49-56
- Der Risikostrukturausgleich auf dem Prüfstand des Bundessozialgerichts, in: SGb 2003, S. 485-492
- Badura, Peter*: Die eigentumsrechtliche Bindung des Gesetzgebers bei der Anpassung der Renten in der Sozialversicherung, in: SGb 1984, S. 398-401
- Bäumer, Arno Paul*: Soziale Sicherung durch Individualversicherung, in: Maydell, Bernd von/Kannengießer, Walter (Hrsg.), Handbuch der Sozialpolitik, Pfullingen 1988, S. 310-316
- Becker, Joachim*: Transfergerechtigkeit und Verfassung: die Finanzierung der Rentenversicherung im Steuer- und Abgabensystem und im Gefüge staatlicher Leistungen, Tübingen 2001
- Benda, Ernst/Krenzer, Karl*: Eigentum und Eigentumsbindung, in: ZSR 1974, S. 1-19
- sozialrechtliche Eigentumspositionen im Arbeitskampf: ein Beitrag zur Diskussion um die Änderung des § 116 Arbeitsförderungsgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden, 1986
- Bieback, Karl-Jürgen*: Das Sozialrecht im vereinigten Deutschland – Strukturprobleme, verfassungsrechtliche Fragen und Perspektiven, in: NZS 1994, S. 193-202
- Sicherheit im Sozialstaat, in: KJ 1998, S. 162-178
- Übergangsrechts bei einer Reform der Rentenversicherung – Diskutiert am Reformmodell des DJB, in: ZSR 2000, S. 779-806
- Der Bund hat die Kompetenz zur Einführung einer umfassenden Versicherung, in: SozSich 2003, S. 416-425
- Begriff und verfassungsrechtliche Legitimation von „Sozialversicherung“, in: VSSR 2003, S. 1-44
- Sozialversicherung und versicherungsfremde Leistungen in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Wulffen, Matthias (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, Köln/Berlin/Bonn/München 2004, S. 117-137 (zitiert: *Bieback*, FS-BSG)
- Sozial- und verfassungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005 (zitiert: *Bieback*, Bürgerversicherung)
- Binne, Wolfgang*: Verfassungsrechtliche Anmerkungen zur vorgesehenen Korrektur der Frühverrentungspraxis, in: DRV 1996, S. 145-157
- Bittner, Wolfgang*: Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe, in: BB 1986, S. 2126-2127
- Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf/Marschner, Andreas*: Sozialrecht, 8. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin, 2001
- Bloch, Eckhard*: Die Struktur der Pflegeversicherung ab 1995, in: DAngVers 1994, S. 237-246
- Blüggel, Jens*: Verstößt die geplante Nichtanrechnung gegen das Eigentumsgrundrecht?, in: SozSich 2004, S. 61-68
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung* (Hrsg.): Übersicht über das Sozialrecht, 5. Aufl., Bonn 1998

- Boecken*, Winfried: Demographischer Faktor, in: DRV 1999, S. 465-470
- Bogs*, Harald: Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart: öffentlich-rechtliche Untersuchungen über die Stellung der Sozialversicherung im Verbändestaat und im Versicherungswesen, Berlin 1973
- Strukturprobleme, in: BArbBl 1976, S. 13-14
- Art. 14 GG (Eigentum) als Vertrauensschutz-Basisnorm für Rentenversicherte?, in: Ruland, Franz (Hrsg.), Festschrift für Hans Friedrich Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 65-83
- Bogs*, Walter: Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, in: Sozialwissenschaftliche Abhandlung, Heft 3, Berlin 1955 (zitiert: W. Bogs, Grundfragen)
- Bohl*, Elke/*Jahn*, Joachim: Die Änderungen im Wirtschafts-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht zur Jahreswende 2003/2004 im Überblick, in: BB 2004, S. 225-229
- Bönnemann*, Heinrich: Die Rechtsnatur der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung, Diss. jur. Köln 1967
- Borchert*, Jürgen: Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 07.07.1992, in: FuR 1992, S. 227-231
- Brandt*, Adelheid: Verfassungswidrige Begrenzung der Arbeitsentgelte von DDR-Zusatz- und Sonderversorgten in staats-/systemnahen Funktionen, in: NJ 2004, S. 507
- Brück*, Gerhard W.: Allgemeine Sozialpolitik, Grundlagen – Zusammenhänge – Leistungen, 2. Aufl., Köln 1976
- Brühler*, Gernot: Der Erstattungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer bei der Abführung des Sozialversicherungsbeitrags, Diss. jur. Königstein 1983
- Brünneck*, Alexander von: Eigentumsschutz der Renten – Eine Bilanz nach zehn Jahren, in: JZ 1990, S. 992-996
- Bull*, Hans Peter: Der Sozialstaat als Rechtsstaat: in: ZSR 1988, S. 13-39
- Burger*, Alexander: Familienpolitik durch Arbeitslosenversicherung?, in: SozVers 1997, S. 176-178
- Butzer*, Hermann: Fremdlasten in der Sozialversicherung – Zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Sozialversicherung, 1. Aufl., Tübingen 2001
- Center for Economic Studies (CES)*: Abbildung – Rentenniveau 1957-2050, unter: [www.lrz-muenchen.de/~ces/103_sozial_v06-02-Rente%20\(Graphiken\).pdf](http://www.lrz-muenchen.de/~ces/103_sozial_v06-02-Rente%20(Graphiken).pdf)
- Daleki*, Wolfgang: Pflegekompromiss verfassungsmäßig?, in: DB 1994, S. 2234-2236
- Dalhoff*, Michael: Warum wird das Pflegeproblem nicht gelöst?, in: SF 1987, S. 85-91
- Das Parlament*: „Die Rente wird für Steuerzahler teuer“, vom 11.9.2006 Nr. 37, unter: www.bundestag.de/cgi-bin/druck.pl?N=parlamentmpi
- Denck*, Johannes: Eigentumsgarantie für Kurzarbeitergeld, in: BB 1987, S. 1597-1602
- Depenheuer*, Otto: Wie sicher ist verfassungsrechtlich die Rente? – Vom liberalen zum solidarischen Eigentumsbegriff –, in: AöR 1995, S. 417-446
- Ditfurth*, Hoimar von: die Einbeziehung subjektiv-öffentlicher Berechtigungen, insbesondere sozialversicherungsrechtlicher Positionen, in den Schutz der Eigentumsgarantie, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Wien 1994
- Diemer*, Hans-Wolfgang: Sozialrechtliche Anwartschaften und der Eigentumsschutz des Art. 14 GG, in: VSSR 1982, S. 324-352

- Dreier*, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Bd. 1 Art. 1-19, Tübingen 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1)
- Ebsen*, Ingwer: Das Kindererziehungsurteil des BVerfG vom 7. Juli 1992 – Verfassungspolitischer Kontext, Entscheidungsduktus, Konsequenzen für den Gesetzgeber, *SozVers* 1993, S. 144-147
- Sozialversicherungsrechtliche Behandlung einmaligen Arbeitsentgelts – Zugleich eine Fallstudie zum Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: *NZS* 1997, S. 441-449
- Egger*, Hartmut: Verfassungsrechtliche Grenzen einer Gesundheitsreform, in: *SGb* 2003, S. 76-82
- Eichenhofer*, Eberhard: Bemessungsentgelt der Künstlersozialabgabe, in: *SGb* 1992, S. 385-388
- Anmerkung zu BSG, Urteil vom 21.5.1996, in: *SGb* 1997, S. 132-133
- (Hrsg.), *Bismarck, die Sozialversicherung und deren Zukunft*, Berlin, 2000 (zitiert: *Eichenhofer*, *Bismarck*)
- Familienförderung heute und morgen, in: *NJW* 2002, S. 6-12
- Sozialrecht, 5. Aufl., Tübingen 2004
- Einem*, Hans-Jörg von: Die Künstlersozialabgabe – Steuer, Sozialversicherungsbeitrag oder Sonderabgabe?, in: *DVBf* 1988, S. 12-16
- Beschränkung der Beitragserstattung auf Arbeitnehmeranteile, in: *SozVers* 1988, S. 222-223
- Rechtliche Probleme einer Pflegeversicherung, in: *SGb* 1991, S. 53-58
- Eschenbach*, Jürgen: Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, Berlin 1996
- Eyben*, Bodo: Die Abgabenform des Beitrages und ihre praktischen Schwerpunkte, Diss. jur. Göttingen 1969
- FDP Bundesverband*: Synopse zur Pflegeversicherung vom 28.1.2004, S. 2, unter: www.fdp-bundesverband.de/pdf/SynopseZurPflegeversicherung.pdf
- Friauf*, Karl Heinrich: Eigentumsgarantie und Steuerrecht – Zum zweiten Thema der Staatsrechtslehrertagung 1980 – , in: *DÖV* 1980, S. 480-488
- Arbeitgeberbeiträge zu einer sozialen Pflegeversicherung?, in: *DB* 1991, S. 1773-1779
- Zur Zulässigkeit von außersteuerlichen Sonderabgaben, in: *Schmölders, Günter/Wöhe, Güther/Buchholz, Edwin H. (Hrsg.), Festschrift für Willy Haubrichs*, 2. Aufl., Bad Wörishofen 1977, S. 103-171
- Fuchs*, Maximilian/*Höller*, Edlyn: Unfallversicherungsrecht – Formalversicherung – Ausschluss eines Beitragserstattungsanspruchs – Bereicherungsrechtliche Plausibilität, in: *SGb* 2000, S. 40-43
- Fuchs*, Maximilian/*Köhler*, Peter A.: Verfassungswidrigkeit der vorgezogenen Anhebung der Altersgrenzen bei der Rente wegen Arbeitslosigkeit, in: *SGb* 2002, S. 645-653
- Gagel*, Alexander (Hrsg.): Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung Kommentar, München, Loseblatt, Stand: 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Gagel*, *SGB III*)
- Germis*, Carsten: „Arbeiten bis 67, aber wo?“, in: *F.A.Z.* vom 6.2.2006 Nr. 31, unter: www.faz.net/s/Rub6B15D93102534C72B5CF6E7956148562/Doc~ECC23135C159344E796AE6855244A75AE~ATpl~Ecommon~Scontent.html
- Gebler*, Olaf: Das Versicherungsprinzip in der gesetzlichen Rentenversicherung, Hamburg 1995
- Gitter*, Wolfgang: Sozialrecht, 4. Aufl., München 1996

- Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, in: NZA 1984, S. 137-144
- Zur Verfassungsmäßigkeit der Beitragspflicht von einmalig gezahlten Arbeitsentgelt, in: JZ 1996, S. 94-97

Gitter, Wolfgang/*Schmitt*, Jochem: Sozialrecht, 5. Aufl., München 2001

Gleitze, Wilfried/*Krause*, Peter/*Maydell*, Bernd von/*Merten* (Hrsg.), Detlef: Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Loseblatt – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) Neuwied/Kriftel/Berlin Stand: 2005; – Arbeitsförderungsrecht (SGB III), Neuwied/Kriftel/Berlin Stand: 2006 (zitiert: z. B. *Bearbeiter*, in: GK-SGB IV)

Göbl, Thomas Michael Johannes: Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, Diss. jur. jur. München 1991

Gunkel, Alexander: Die finanzielle Entwicklung in der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Aktuelles Presse-seminar des Deutschen Rentenversicherungsbund am 29. und 30.11.2005 in Würzburg, unter: www.deutsche-rentenversicherung-bund.de/nn_6990/DRVB/de/Inhalt/Presse/Presse-seminare/Presse-seminare__DRVBund/29__11__05__gunkel__1__pdf,property=publicationFile.pdf/29__11__05__gunkel__1__pdf, S. 1-11

Grüttner, Wolfgang: Die sozialversicherungsrechtliche Anwartschaft: zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der eigentumsfähigen Positionen des Art. 14 GG, Diss. jur. Stuttgart/München/Hannover 1990

Hase, Friedhelm: Die Künstlersozialabgabe – Ein neues Konzept zur Finanzierung der Sozialversicherung?, in: SF 1987, S. 136-144

- Eigentum als Teilhaberecht – Überlegungen zur Absicherung sozialrechtlicher Ansprüche durch Verfassungsrecht, in: Ridder, Helmut/Stein, Ekkehart (Hrsg.), Auf einem dritten Weg, Festschrift für Helmut Ridder zum 70. Geburtstag, Neuwied/Frankfurt 1989, S. 259-268
- Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung: Element eines sozialen Ausgleichs neuer Art?, in: VSSR 1995, S. 25-49
- Sozialversicherung und Familie – Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der sozialen Sicherung?, in: VSSR 1996, S. 79-101
- Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich – Eine Studie zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des deutschen Sozialversicherungsrechts, 1. Aufl., Tübingen 2000

Hauck, Karl/*Noftz*, Wolfgang (Hrsg.): Sozialgesetzbuch Kommentar, Berlin – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), Loseblatt, Stand: 2005; – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), Stand: 2006; – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI), Stand: 2006; – Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII), Stand: 1997; – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI), Stand: 2001 (zitiert: z. B. *Bearbeiter*, in: Hauck/Noftz, SGB IV)

Haverkate, Görg: Eigentumsschutz und Weiterentwicklung im Recht der sozialen Sicherheit, in: ZRP 1984, S. 217-223

- Verfassungswidrigkeit der Einschränkung der Bewertung der Ausbildungs-Ausfallzeiten durch das RAG 20 bei Pflichtversicherten auf Antrag, in: SGB 1986, S. 332-333

Hebeler, Timo: Generationengerechtigkeit als verfassungsrechtliches Gebot in der sozialen Rentenversicherung, 1. Aufl., Baden-Baden 2001 (zitiert: *Hebeler*, Generationengerechtigkeit)

- Verfassungsrechtliche Probleme der gesetzlichen Alterssicherung und deren Reform, in: ZfSH/SGB 2001, S. 528-538

- Heine, Wolfgang*: Krankenversicherung der Rentner – Eine eigentumsgeschützte Position?, in: DRV 1985, S. 345-369
- Entwicklungslinien der 100jährigen Geschichte der gesetzlichen Rentenversicherung: Die Rentenreform 1992, in: Ruland, Franz (Hrsg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, Festschrift aus Anlass des 100jährigen Bestehens der gesetzlichen Rentenversicherung, S. 141-170
- Heintzen, Markus*: Vergangenheitsbewältigung durch Rentenversicherung – Dargestellt am Beispiel der hauptberuflichen Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit der DDR, in: VSSR 1995, S. 1-24
- Hendler, Reinhard*: Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, Köln/Berlin/Bonn/München 1984
- Hennig, Michael*: Verfassungswidrigkeit der Künstlersozialabgabe? – Überlegungen zur Erhebung der Künstlersozialabgabe im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG, in: NZS 2005, S. 294-300
- Henseler, Paul*: Begriffsmerkmale und Legitimation von Sonderabgaben, Baden-Baden 1984 (zitiert: *Henseler, Sonderabgaben*)
- Die Künstlersozialabgabe im System der öffentlichen Abgaben, in: NJW 1987, S. 3103-3107
- Herzog, Roman*: Verfassungsrechtliche Aspekte des Sozialrechts, in: NZA 1989, S. 1-5
- Heun, Werner*: Die Sonderabgaben als verfassungsrechtlicher Abgabentypus, in: DVBl 1990, S. 666-676
- Hiddemann, Till-Christian/Muckel, Stefan*: Das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung, in: NJW 2004, S. 7-13
- Hsu, Tzong-li*: Verfassungsrechtliche Schranken der Leistungsgesetzgebung im Sozialstaat, Diss. jur. Göttingen 1986
- Igl, Gerhard*: Bemerkungen zu einer Neuordnung der Sicherung bei Pflegebedürftigkeit, in: SF 1986, S. 193-202
- Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft*: Grundgesetzwidrige Tendenzen – Verfassungsaufgabe Rentenreform, unter: www.insm.de/Soziales/Verfassungsaufgabe_Rentenreform.html
- Isensee, Josef*: Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge: Eine finanzverfassungsrechtliche Studie über den Sozialausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung, Berlin 1973 (zitiert: *Isensee, Umverteilung*)
- Steuerstaat als Staatsform, in: Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hrsg.), Festschrift für Hans Peter Ipsen, Tübingen 1977, S. 409-436.
- Die Rolle des Beitrages bei der rechtlichen Einordnung und Gewährleistung der sozialen Sicherung, in: Zacher, Hans Friedrich (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, Berlin 1980, S. 461-500 (zitiert: *Isensee, Die Rolle des Beitrags*)
- Privatautonomie der Individualversicherung und soziale Selbstverwaltung: Verfassungsrechtliche Legitimation und verwaltungsrechtliche Folgerungen, Köln 1980 (zitiert: *Isensee, Privatautonomie*)
- Der Sozialversicherungsbeitrag des Arbeitgebers in der Finanzordnung des Grundgesetzes – Zur Verfassungsmäßigkeit eines „Maschinenbeitrages“, in: DRV 1980, S. 145-155
- Der „Maschinenbeitrag“ ist Steuer, in: DRV 1981, S. 53-57

- Nichtsteuerliche Abgaben – Ein weißer Fleck in der Finanzverfassung, in: Hansmeyer, Karl-Heinrich (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, Berlin 1983, S. 435-461 (zitiert: *Isensee*, Nichtsteuerliche Abgaben)
 - Satzungsautonomie und Dispensbefugnis im Bereich der Arbeitskampf-Neutralität, in: DB 1985, S. 2681-2687
 - Die Neuregelung der Arbeitskampf-Neutralität nach § 116 AFG und die Vorgaben der Verfassung, in: DB 1986, S. 429-436
 - „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, in: NZS 2004, S. 393-401
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, – Das Handeln des Staates (Bd. 3), Heidelberg 1988; – Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung (Bd. 4), Heidelberg 1990; – Freiheitsrechte (Bd. 6), 2. Aufl., Heidelberg 2001 (zitiert: z. B. *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 3)
- Jäger*, Renate: Problem der Gleichbehandlung im Sozialrecht – Zur Situation nach EG-Recht und bundesdeutschem Recht, in: NZA 1990, S. 1-13
- Sozialrecht im Spannungsfeld zwischen Besitzstand und Konsolidierungszwang – Übergangsrecht im Arbeitsförderungsrecht, in: SGB 1994, S. 111-118
 - Die Reformen in der gesetzlichen Sozialversicherung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NZS 2003, S. 225-234
- Jang*, Daw-Yih: Soziale Umverteilung im Sozialversicherungsbeitrag, Diss. jur. Tübingen 1994
- Jarass*, Hans D.: Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art 3 I GG, in: NJW 1997, S. 2545-2550
- Sicherung der Rentenfinanzierung und Verfassungsrecht, in: NZS 1997, S. 545-551
- Jarass*, Hans D./*Pieroth*, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., München 2006
- Jesse*, Eckhard: Nach der gescheiterten Vertrauensfrage: Zur Lage der Parteien und des Parteiensystems in Deutschland, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen 2005, S. 600-615
- Joussen*, Jacob: Die Rente wegen voller und teilweiser Erwerbsminderung nach neuem Recht, in: NZS 2002, S. 294-298
- Kasten*, Günter/*Steinbronn*, Rolf: Ein Stück verwirklichte Einheit, in: SozSich 2002, S. 334-339
- Katzenstein*, Dietrich: Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 1982 bis 1987, in: SGB 1988, S. 177-193
- Aspekte einer zukünftigen Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumschutz sozialrechtlicher Positionen, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin New York 1987, S. 645-671
- Kirchhof*, Ferdinand: Einheit und Vielfalt in der Sozialversicherung – Zur Systematik und zur verfassungsrechtlichen Einordnung ihrer Finanzbewegungen, in: DRV 1989, S. 32-41
- Die Verteilung der Finanzverantwortung für die Rentenversicherung zwischen Solidargemeinschaft und Staat, in: DRV 1993, S. 437-448
 - Sozialversicherungsbeitrag und Finanzverfassung, in: NZS 1999, S. 161-167
 - Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten- „Bürgerversicherung“, in: NZS 2004, S. 1-7

- Kirchhof*, Paul: Das Geldeigentum, in: Isensee, Josef/Lecheler, Helmut (Hrsg.), Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 635-656
- Klein*, Franz: Zur Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe nach dem Entwurf eines Künstlersozialversicherungsgesetzes, in: DB 1981, S. 370-373
- Klein*, Helmut/*Rudolf*, Annette: Künstlersozialversicherung, Einzelfrage, in: BB 1987, S. 2101-2103
- Klose*, Wolfgang: Tarifliche Ausschlussfristen und Sozialversicherungsbeiträge – Eine Erwiderung, in: NZS 1996, S. 9-14
- Koalitionsvertrag* zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S. 1-191, unter: bundestag.de/aktuell/archiv/2005/koalition/vertrag.pdf
- Kokemoor*, Axel: Versicherungszweigübergreifende Äquivalenz in der Sozialversicherung?, in: SGB 1996, S. 410-416
- Kranz*, Nicolai: Die Bundeszuschüsse zur Sozialversicherung, Berlin 1998
- Krasney*, Otto Ernst: Der Streit um eine soziale Pflegeversicherung, in: BKK 1992, S. 542-555
- Versicherter Personenkreis und Pflegeleistungen des SGB XI, in: VSSR 1994, S. 265-283
- Krause*, Peter: Fremdlasten der Sozialversicherung, in: VSSR 1980, S. 115-163
- Eigentum an subjektiven öffentlichen Rechten: die Tragweite des Eigentumsschutzes von öffentlich-rechtlichen Leistungsansprüchen am Beispiel der Rentenversicherung, Berlin 1982 (Zitiert: *Krause*, Eigentum)
- Die Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger in der Rechtsprechung des RVA und des BSG, in: Deutschen Sozialversicherungsverband e. V./Wannagat, Georg (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung – Festgabe aus Anlass des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, Köln 1984, S. 575-607 (zitiert: *Krause*, Festgabe sozialgerichtlicher Rechtsprechung)
- Kufer*, Andreas: Verfassungswidrigkeit der Beitragssätze der gesetzlichen Rentenversicherung?, in: NZS 1996, S. 559-562
- Laitenberger*, Angelika: Beitragsvorenthaltung, Minijobs und Schwarzarbeitsbekämpfung, in: NJW 2004, S. 2703-2706
- Lampert*, Heinz: Sozialpolitik, Berlin/Heidelberg/New York 1980
- Leisner*, Walter: Fremdlasten der Sozialversicherung – Ein schwerwiegender Verfassungsverstoß, in: NZS 1996, S. 97-102
- Eigentum als Existenzsicherung? Das „soziale Eigentum“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bartlsperger, Richard (Hrsg.), Rechtsstaat, Kirche, Sinnverantwortung, Festschrift für Klaus Obermayer zum 70. Geburtstag, München 1986, S. 65-73
- Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, Berlin 1996 (zitiert: *Leisner*, Belastungsgrenze)
- Lenze*, Anne: Die Rentenanpassung unter dem Eigentumsschutz des Grundgesetzes, in: NJW 2003, S. 1427-1430
- Rentenreform zwischen Eigentumsschutz und Gleichheitssatz, in: NZS 2003, S. 505-513
- Linck*, Rüdiger: Lohnabzüge, in: Schaub, Günter/Koch, Ulrich/Linck, Rüdiger: Arbeitsrechts-Handbuch – Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 11. Aufl., München 2005

- Löns, Martin*: Zur Diskussion – Die Verfassungsmäßigkeit des § 41 SGB VI in der seit dem 1.1.1997 geltenden Fassung, in: NZS 1998, S. 461-464
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, – Bd. 1 (Präambel, Art. 1-19); – Bd. 2 (Art. 20-78), Gebundene Ausgabe, 5. Aufl., München 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG)
- Marburger, Host*: 100 Jahre „Kaiserliche Botschaft“, in: Die Beiträge 1981, S. 353-362
- Marschner, Andreas*: Die Kompensationsregelungen des Pflege-Versicherungsgesetzes, in: BB 1994, S. 1996-1998
- Die Entwicklung des Sozial- und Rentenrechts in den neuen Bundesländern, in: NJW 1999, S. 2479-2481
- Maschmann, Frank*: Der Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Pflegeversicherung – Eine verfassungswidrige Fremdlast?, in: SGB 1991, S. 300-306
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, – Bd. 1 (Art. 1-5); – Bd. 2 (Art. 6-16a); – Bd. 5 (Art. 70-99); – Bd. 6 (Art. 100-146), München, Loseblatt, Stand: 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig, GG)
- Maurer, Alfred*: Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung: Zusammenhänge mit der Entwicklung der Privatversicherung: in: Zacher, Hans F. (Hrsg.), Bedingungen für die Entscheidung und Entwicklung von Sozialversicherung, Berlin 1979, S. 355-371
- Maydell, Bernd von*: Der Wandel des Sozialversicherungsrechts im allgemeinen Rechtssystem in den letzten 100 Jahren, in: SGB 1981, S. 412-419
- Mayer, Udo R.*: Arbeitslosengeld-Bezug: Geplante Verkürzung ist verfassungsrechtlich bedenklich, Übergangsfrist von zwei Jahren „nicht hinnehmbar“, in: SozSich 2003, S. 239-245
- Mey, Rüdiger*: Heiße Juli-Tage in Kassel – Zu einigen Urteile des 4. Senats des Bundessozialgerichts vom 30./31.7.2002 – , in: DAngVers 2003, S. 184-192
- Ungeklärte Rechtsposition der Hinterbliebenen?, in: DAngVers 2004, S. 546-552
- Meyer, Wolfgang/Blüggel, Jens*: Schulische Ausbildungszeiten – Eine „versicherungsfremde Leistung“ in der gesetzlichen Rentenversicherung?, in: NZS 2005, S. 1-9
- Meydam, Jan*: Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, Diss. jur. Frankfurt am Main 1973
- Moldenhauer, Paul*: Die Stellung des Arbeitgebers in der Deutschen Sozialversicherung, Berlin 1927
- Möller, Hans*: Gemeinsame Grundbegriffe der Sozial- und Privatversicherung, in: Klingmüller, Ernst (Hrsg.), Festgabe für Erich Roehrbein, Karlsruhe 1962, S. 135-146
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, – Bd. 1 (Präambel bis Art. 1-19), 5. Aufl., München 2001 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 1)
- Muckel, Stefan*: Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung, in: SGB 2004, S. 583-593 (Teil I) sowie S. 670-677 (Teil II)
- Müller, Wigo*: Lohn- und Gehaltszahlungen bei Zahlungsschwierigkeiten des Arbeitgebers, in: BB 1997, S. 2050-2052
- Mußnug, Reinhard*: Die zweckgebundene öffentliche Abgabe, in: Schnur, Roman (Hrsg.), Festschrift für Ernst Forsthoff, 2. Aufl., München 1974, S. 259-301

- Neumann, Volker*: Konsolidierungsmaßnahmen im Rentenversicherungsrecht contra Grundrechtsschutz?, in: DRV 1999, S. 393-405
- Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen in Zeiten der Finanznot, in: NZS 1998, S. 401-411
- Niemeyer, Werner*: Die Rentenreform 1999, in: NZS 1998, S. 103-109
- Nipperdey, Thomas*: Deutsche Geschichte, Bd. 1 und 2, Aufl., München 1991
- Niesel, Klaus*: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, – Bd. 1 (SGB I, SGB IV, SGB V, §§ 1-120 SGB VI); – Bd. 2 (§§ 120ff. SGB VI, SGB VII, SGB XI, X) München, Loseblatt, Stand: 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Niesel, KassKomm)
- Niesel, Klaus* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch Kommentar: Arbeitsförderung – SGB III, 3. Aufl., München, Loseblatt, Stand: 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Niesel, SGB III)
- Nürnberger, Ingo/Stapf-Finé, Heinz*: Renten-Nachhaltigkeitsgesetz – Drastische Einschnitte stellen Versicherungssystem in Frage, in: SozSich 2004, S. 38-43
- O’Sullivan, Daniel*: Zur Verfassungsmäßigkeit der Anhebung des Renteneintrittsalters, in: SGB 2004, S. 209-214
- Ohsmann, Sabine/Stolz, Ulrich*: Entwicklung der Rendite in der gesetzlichen Rentenversicherung, in: DAngVers 2004, S. 56-62
- Oppermann, Dagmar*: Fremdrentenzeiten und Eigentumsschutz, in: SozSich 2000, S. 286-288
- Ossenbühl, Fritz*: Der Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Fürst, Walter/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin New York 1987, S. 625-664
- Eigentumsschutz von Hinterbliebenenrenten – Anrechnungsmodell, in: JZ 1998, S. 679-680
- Osterloh, Lerke*: Verfassungsfragen der Künstlersozialabgabe, in: NJW 1982, S. 1617-1625
- Papier, Hans-Jürgen*: Verfassungsrechtliche Probleme von Übergangsrecht, in: SGB 1994, S. 105-111
- Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 10.5.1983, in: SGB 1984, S. 411-413
- Schutz des sozialen Eigentums und Neutralität im Arbeitskampf, in: DVBl 1986, S. 577-585
- Die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführgesetzes (AAÜG), in: DRV 1994, S. 840-871
- Eigentumsgarantie bei DDR-Renten, in: DtZ 1996, S. 43-44
- Verfassungsschutz sozialrechtlicher Rentenansprüche, -anwartschaften und –„erwerbsberechtigungen“, in: VSSR 1997, S. 33-65
- Verfassungsrecht und Rentenversicherungsrecht, VDR-Mitgliederversammlung am 15. Mai 2001 in Berlin, unter: [www.deutsche-rentenversicherung.de/nm_31374/de/Inhalt/Formulare __Publikationen/Archiv__VDR/Vortr_C3_A4ge/VDR__Mitgliederversammlung/2001/Papier__Anlage__1.property=publicationFile.pdf/Papier__Anlage__1](http://www.deutsche-rentenversicherung.de/nm_31374/de/Inhalt/Formulare__Publikationen/Archiv__VDR/Vortr_C3_A4ge/VDR__Mitgliederversammlung/2001/Papier__Anlage__1.property=publicationFile.pdf/Papier__Anlage__1)
- Ehe und Familie in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, in: NJW 2002, S. 2129-2133
- „Überholte Verfassung?“, in: F.A.Z. vom 27.11.2003 Nr. 276, S. 8, unter: www.wiwi.uni-rostock.de/~polreg/download/Verfassung.pdf
- Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz, Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 81-139

- Papier, Hans-Jürgen/Möller, Johannes*: Die Rolle des Solidarausgleichs in der gesetzlichen Unfallversicherung, in: NZS 1998, S. 353-359
- Pestalozza, Christian*: Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, in: Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Pestalozza, Christian (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Kommentar – Bd. 8 (Art. 70-75), 3. Aufl., München 1996
- Peters, Horst*: Die Geschichte der sozialen Versicherung, 3. Aufl., St. Augustin 1978
- Peters-Lange*, in: Gagel, Alexander (Hrsg.), Arbeitsförderungsgesetz Kommentar, Bd. 2, §§ 134-251, München, Loseblatt, Stand: 1998
- Picot, Gerhard*: Das soziale Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers – Verantwortlichkeit des Arbeitgebers oder des sozialen Steuerstaates?, in: RdA 1979, S. 16-22
- Pieroth, Bodo*: Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz des Vertrauensschutzes, in: JZ 1990, S. 279-286
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*: Staatsrecht II – Grundrechte, 21. Aufl., Heidelberg 2005
- Pitschas, Rainer*: Der Schutz pflegebedürftiger Bürger – Sozialreform zwischen Auftrag und Wirklichkeit, in: ZRP 1987, S. 283-289
- Plagemann, Hermann*: Flexibilität contra Vertrauensschutz im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung?, in: NJW 1982, S. 558-562
- Preis, Ulrich/Kellermann, Britta*: Reform des Sozialstaats zwischen Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsschutz, in: SGB 1999, S. 329-340
- Preller, Ludwig*: Praxis und Probleme der Sozialpolitik, Tübingen 1970
- Ramsauer, Ulrich*: Der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung – Verfassungswidrig?, in: NJW 1998, S. 481-487
- Reiter, Heinrich*: Zur Problematik systemgerechter Risiko- und Lastenverteilung im Sozialrecht, in: NZS 1992, S. 2-6
- Rische, Herbert/Terwey, Franz Josef*: Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung, in: DRV 1983, S. 273-295
- Richter, Arnt*: Grundlagen des Rechts der sozialen Sicherheit, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1979
- Ritter, Gerhard A.*: Die Situation vor 100 Jahren – Die Entstehung der Sozialversicherung besonders in Deutschland und Großbritannien, in: Köhler, Peter A./Zacher, Hans Friedrich (Hrsg.), Beiträge zu Geschichte und aktueller Situation der Sozialversicherung, Berlin 1983, S. 79-109
- Ritz, Klaus*: Zu den Konsequenzen aus den vier Urteilen des BVerfG vom 28.4.1999 zum AAÜG und zu § 307b SGB VI – Teil 1, in: Die Sozialversicherung 2001, S. 197-207
- Rohrbach, Michael*: Anmerkung zu BSG, Urteil vom 31.7.2002, in: SGB 2003, S. 475-477
- Rolfs, Christian*: Versicherungsfremde Leistungen der Sozialversicherung, in: NZS 1998, S. 551-558
- Welche sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit?, in: NZS 2000, S. 429-437
- Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, München 2000 (zitiert: *Rolfs, Versicherungsprinzip*)

- Rüfner, Wolfgang*: Die Differenziertheit sozialrechtlicher Positionen und der Anspruch der Eigentumsgarantie, in: Stober, Rolf (Hrsg.), Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, Köln/Berlin/Bonn/München 1986, S. 87-94
- Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen, in: Stober, Rolf (Hrsg.), Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, Köln/Berlin/Bonn/München 1986, S. 157-165
 - Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das allgemeine Verwaltungsrecht – Einordnung des Rechts der sozialen Sicherung in das (allgemeine) Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 28 (1970), S. 187-223
 - Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung der Bewertung der Ausbildungs-Ausfallzeiten durch das RAG 20, in: SGB 1982, S. 305-306
 - Das Sozialleistungssystem zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, in: JZ 1984, S. 801-808
 - Der Gleichheitssatz im Sozialrecht und die Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung, in: SGB 1984, S. 147 ff.
 - Eigentumsschutz für sozialversicherungsrechtliche Ansprüche, in: Jura 1986, S. 473-478
 - Gleichheitssatz und Willkürverbot – Struktur und Anwendung im Sozialversicherungsrecht, in: NZS 1992, S. 81-87
 - Möglichkeiten und Grenzen einer Neuordnung der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Sozialleistungssysteme, in: Die Finanzierung der Sozialleistungen in der Zukunft, SDSRV 45 (1999), S. 101-123
- Ruland, Franz*: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juli 1985 zum Eigentumsschutz von Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, in: DRV 1986, S. 13-19
- Versicherungsfremde Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, in: DRV 1995, S. 28-38
 - Die Sparmaßnahmen im Rentenrecht und der Eigentumsschutz von Renten, in: DRV 1997, S. 94-109
 - Sozialrecht, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin/New York 1999, S. 779-937
 - Neugestaltung der Rentenformel?, in: DAngVers 2000, S. 169-180
 - Das BVerfG und der Familienlastenausgleich in der Pflegeversicherung, in: NJW 2001, S. 1673-1678
 - Die Rentenreform unter besonderer Berücksichtigung der staatlich geförderten zusätzlichen Altersvorsorge, in: NZS 2002, S. 505-510
 - Der neue Nachhaltigkeitsfaktor in der Rentenanpassungsformel und seine Auswirkungen, in: SGB 2004, S. 327-334
 - Verfassungs- und europarechtliche Grenzen bei der Umgestaltung des Sozialstaats im Bereich der Alterssicherung, in: VSSR 1997, S. 19-42
- Sachs, Michael*: Typisierende Diskriminierung der Männer im Rentenversicherungsrecht?, in: NVwZ 1993, S. 345-347
- (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., München 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG)
- Sander, Christiane*: Die Entstehung des Staatszuschusses zur Rentenversicherung und seine Geschichte, in: DRV 1968, S. 371-383

- Schlegel*, Rainer: Konsequenzen aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den „Einmalzahlungen“, in: DStR 2000, S. 1353-1357
- Verfassungsmäßigkeit der Beitragserhebung auf Einmalzahlungen ab 1. Januar 1997, in: NZS 1997, S. 201-207
- Schadensersatz und Sozialversicherungsbeiträge, Diss. jur. Karlsruhe 1989
- Schlenger*, Michael: Versicherungsfremde Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung: Einsparungen statt Steuererhöhungen anstreben, Wiesbaden 1998
- Schlink*, Bernhard: Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, in: EuGRZ 1984, S. 457-468
- Schmähl*, Winfried: Zur Finanzierung einer Pflegeversicherung in Deutschland, in: DRV 1993, S. 358-374
- Plädoyer für eine einheitliche und verständliche Rentenformel, in: SF 2001, S. 2-6
- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/*Klein*, Franz, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., Neuwied 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, Schmidt-Bleibtreu, GG)
- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/*Schäfer*, Hans-Jürgen: Besteuerung und Eigentum – Zum zweiten Thema der Staatsrechtslehrertagung 1980, in: DÖV 1980, S. 489-496
- Schmidt-De Caluwe*: Der Eigentumsschutz sozialer Rechtspositionen, in: JA 1992, S. 129-137
- Schnapp*, Friedrich E.: Die rechtliche Legitimation des Arbeitgeberanteils in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: SGB 2005, S. 1-8
- Schneider*, Hans: Der verfassungsrechtliche Schutz von Renten der Sozialversicherung, Heidelberg/Karlsruhe 1980
- Schneider*, Werner/*Vieß*, Gerhard: Der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung – Verfassungsgemäß!, in: NJW 1998, S. 2702-2708
- Scholz*, Rupert: Identitätsprobleme der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: NVwZ 1982, S. 337-349
- Schönfelder*, Erwin/*Kranz*, Günter/*Wanka*, Richard, Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung, Bd. 2, 3. Aufl., Stuttgart, Loseblatt, Stand: 2006
- Schösser*, Fritz: Muss die gesetzliche Rentenversicherung umgebaut werden?, in: NZS 1995, S. 193-197
- Schuler-Harms*, Margarete: Kein Grundrechtsschutz für Hinterbliebenenrenten? – Zum Beschluss des BVerfG über die Anrechnung eigenen Einkommens auf Witwen-/Witwerrenten, in: NJW 1998, S. 3095-3097
- Schulin*, Bertram: Sozialrecht, 5. Aufl., Düsseldorf 1993
- Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme, in: NZS 1994, S. 433-444
- (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts: – Bd. 1, Krankenversicherungsrecht (KV), München 1994; – Bd. 2, Unfallversicherungsrecht (UV), 1996; – Bd. 3, Rentenversicherungsrecht (RV), 1999; – Bd. 4 Pflegeversicherungsrecht (PflV), 1997 (zitiert: z. B. *Bearbeiter*, in: Schuln, HS-KV)
- Schulz*, Günther: Die Geschichte des Sozialstaats in Deutschland, in: Zeitschrift zur politischen Bildung – Eichholz Brief 33 (1996), Heft 3, S. 5-17

- Schuppert*, Gunnar Folke: Nichtsteuerliche Abgaben, intermediäre Finanzgewalten und Verwaltungsorganisation – Nichtsteuerliche Abgabe als abgabenrechtliche Entscheidung einer Binnendifferenzierung von Verwaltung und Staatswirtschaft –, in: Becker, Bernd/Bull, Hans Peter/Seewald, Otfried (Hrsg.), Festschrift für Thieme, Werner zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1993, S. 227-250
- Schwidden*, Frank: Verfassungsrechtliche Grenzen der Finanzierung versicherungsfremder Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, in: ZfSH/SGB 1997, S. 202-215
- Selmer*, Peter: Steuer und parafiskalische Sonderabgabe, in: GewArch 1981, S. 41-45
- Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, Frankfurt am Main 1972 (zitiert: *Selmer*, Steuerinterventionismus)
- Siems*, Dorothea: „Bundeszuschuss zur Rente steigt stetig weiter“, in: Die Welt vom 2.3.2006, unter: www.welt.de/data/2006/03/02/853608.html
- Sieveking*, Klaus: Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen, in: NJW 1988, S. 246-248
- Simon*, Gerhard: Der Arbeitgeber-Beitrag – Ein Anachronismus, in: ASP 1993, Nr. 1/2, S. 7-9
- Sodan*, Helge: „Gesundheitsreform“ ohne Systemwechsel – Wie lange noch?, in: NJW 2003, S. 2581-2584
- Zur Verfassungsmäßigkeit der Ausgliederung von Leistungsbereichen aus der gesetzlichen Krankenversicherung – Dargestellt am Beispiel der Versorgung mit Zahnersatz, in: NZS 2003, S. 393-401
- Sodan*, Helge/*Gast*, Olaf: Der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung als Verfassungsproblem, in: NZS 1999, S. 265-276
- Der Risikostrukturausgleich in der GKV als Quadratur des Kreises, in: VSSR 2001, S. 311-333
- Söllner*, Alfred: Zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, in: Faller, Hans Joachim, Verantwortlichkeit und Freiheit, die Verfassung als wertbestimmte Ordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, Tübingen 1989, S. 262-276
- Spellbrink*, Wolfgang: Die Arbeitslosenhilfe zwischen eigentumsgeschützter Sozialversicherungs- und bedürftigkeitsabhängiger Fürsorgeleistung, in: SGB 2000, S. 296-302
- Verfassungsrechtliche Grundprobleme, in: Spellbrink, Wolfgang/Eicher, Wolfgang (Hrsg.), Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts – SGB III in Recht und Praxis, München 2003
- Arbeitslosenversicherung muss Aussteuerungsbetrag an den Staat zahlen, in: SozSich 2005, S. 59-62
- Statistisches Bundesamt*: Bericht: Pflegestatistik 2003 – Pflege im Rahme der Pflegeversicherung –, Bonn 2005, unter: www.destatis.de/download/d/solei/bericht03deutschl.pdf
- Steiner*, Udo: Generationenfolge und Grundgesetz, in: NZS 2004, S. 505-509
- Stober*, Rolf: Eigentumsschutz im Sozialrecht, in: SGB 1989, S. 53-63
- Stoew*, Jacqueline/*Schwitzer*, Ilona: Verfassungskonforme Auslegung des Geltungsbereichs des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes – Zu den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 9. und 10.4.2002, in: DAngVers 2003, S. 312-317
- Storr*, Stefan: Neuorganisation der sozialen Sicherungssysteme, in: SGB 2004, S. 279-287
- Strick*, Kerstin: Zum verfassungsrechtlichen Schutz eines Kapitalstocks in der gesetzlichen Rentenversicherung vor Eingriffen des einfachen Gesetzgeber, in: VSSR 2000, S. 37-55

- Süchting, Gerald*: Eigentum und Sozialhilfe – Die eigentumstheoretischen Grundlagen des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 Abs. 1 BSHG nach der Privatrechtslehre Immanuel Kants, Berlin 1995
- Tennstedt, Florian*: Geschichte des Sozialrechts, in: Maydell, Bernd von/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 24-80
- Tipke, Klaus*: Die Steuerrechtsordnung, Bd. 1 – Wissenschaftsorganisatorische, systematische und grundrechtlich-rechtsstaatliche Grundlagen, 2. Aufl., Köln 2000
- Tipke, Klaus/Lang, Joachim*: Steuerrecht, 18. Aufl., Köln 2005
- Tophoven, Christina*: Die Absicherung des Pflegerisikos, in: DOK 1991, S. 143-150
- Ulmer, Mathias*: Rentenrecht, Einigungsvertrag und Grundgesetz – Die Versorgungssystementscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: NZS 2000, S. 176-182
- Verband der Angestellten-Krankenkasse/Arbeit-Ersatzkassen-Verband* (Hrsg.): Risikostrukturausgleich – Zahlen, Fakten, Hintergründe 2001/2002, Siegburg 2003 (zitiert: *Vdak/AEV*, Risikostrukturausgleich)
- Vogel, Klaus*: Kammerbeitrag und Finanzverfassung, in: DVBl 1958, S. 491-493
- Wahl, Andreas*: Verfassungsrechtlich gerechtfertigt? – Der zusätzliche Beitragssatz in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: SozSich 2005, S. 133-139
- Wallerath, Maximilian*: Rentenversicherung und Verfassungsrecht, in: Ruland, Franz (Hrsg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, Festschrift aus Anlass des 100jährigen Bestehens der gesetzlichen Rentenversicherung, Neuwied 1990, S. 281-323
- Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 11.1.1995, in: SGB 1995, S. 550-552
- Wank, Rolf*: Arbeitnehmer und Selbstständige, München 1988
- Wannagat, Georg*: Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1965 (zitiert: *Wannagat*, Lehrbuch)
- Pflegeversicherung und Pflegenotstand, in: Becker, Bernd/Bull, Hans Peter/Seewald, Otfried (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme, Köln/Berlin/Bonn/München 1993, S. 811 ff.
- Wannagat, Georg/Eichenhofer, Eberhard/Wenner, Ulrich* (Hrsg.): Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuchs, Köln/Berlin/Bonn/München, Loseblatt, – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherungen (SGB IV), Stand: 2006; – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), Stand: 2005; – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI), Stand: 2006; – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI), Stand: 2004 (zitiert: z. B. *Bearbeiter*, in: Wannagat/Eichenhofer/Wenner, SGB IV)
- Wegmann, Bernd*: Die transferverfassungsrechtliche Problematik der Künstlersozialabgabe der Vermarkter, in: BB 1986, S. 1845-1850
- Transferverfassungsrechtliche Probleme der Sozialversicherung, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1987 (zitiert: *Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme)
- Weisemann, Ulrich*: Geschäftsführerhaftung für fällige Sozialversicherungsbeiträge, in: NZA 1996, S. 119-121
- Wellkamp, Ludger*: Verfassungsrechtliche Schranken der Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen, in: ZfSH/SGB 2000, S. 392-397
- Wenner, Ulrich*: Bundesverfassungsgericht zum Wegfall der Frauen-Altersrente mit 60 – Kein schutzwürdiges Vertrauen auf gesetzliche Übergangsregelungen, in: SozSich 2004, S. 177-180

- Wernsmann, Rainer*: Die Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge und Steuern aus Sicht der deutschen Verfassung, in: DRV 2001, S. 67-84
- Viel Lärm um nichts? – Die Ökosteuer ist verfassungsgemäß, in: NVwZ 2004, S. 819-821
- Wieland, Joachim*: Verfassungsrechtliche Grenzen der Beitragserhebung in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: VSSR 2003, S. 259-275
- Will, Rosemarie*: Rente als Eigentum – Die „Ostrenten-Entscheidungen“ des Bundesverfassungsgerichts, in: NJ 1999, S. 337-346
- Wissing, Gerhard/Mutschler, Bernd/Bartz, Ralf/Schmidt-De Caluwe, Reimund* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2004 (zitiert: *Be-arbeiter*, in: Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III)
- Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto/Stober, Rolf*, Verwaltungsrecht, – Bd. 1 (§ 1-43), 11. Aufl., München 1999; – Bd. 2 (§ 44-79), 6. Aufl., 2000; – Bd. 3 (§80-103), 5. Aufl., 2004
- Wollenschläger, Michael*: Zur Verfassungsmäßigkeit der Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung durch das Beitragssatzsicherungsgesetz, in: NZS 2005, S. 237-244
- Wolter, Henner* : Vom Volkseigentum zum Privateigentum, Baden-Baden 1998, S. 114-137
- Zöllner, Detlev*: Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, Berlin 1981
- Pflegebedürftigkeit als leistungsauslösender Tatbestand, in: SF 1985, S. 1-4
- Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg*: Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 1998

Lebenslauf

Name:	Hui-Ling Shao	
Geburtsdatum/-ort:	13. 11. 1969, Keelung, Taiwan, R.O.C	
Familienstand:	Ledig	
Schulbildung:	09/1975 – 07/1981	Grundschule in Keelung
	09/1981 – 07/1987	Gymnasium (Junior and Senior High School) in Keelung
	07/1987	Abitur
Studium:	09/1987 – 07/1991	Rechtswissenschaft („Jurisprudence“) an der National Chung-Hsing Universität, Taipei, Taiwan, mit dem Abschluss Bachelor Degree of Laws
	10/1995 – 12/1999	Rechtswissenschaftliches Aufbaustudium an der Universität Bonn mit dem Abschluss Magister der Rechtsvergleichung (Magister iur. comp.)
Promotionsstudium	02/2002	Anahme als Doktorandin an der Universität Jena (Betreuer: Prof. Dr. Eberhard Eichenhofer)
Stipendium	12/1998 – 12/1999	Stipendiatin der Hanns-Seidel-Stiftung
	04/2003 – 06/2006	Stipendiatin des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD)
Praktikum:	08/1989	Chang-Hwa Commercial Bank, Keelung
	08/1990	Jang-Si-Ching Anwaltskanzlei, Keelung
	09/1997 – 02/1998	Praktikantin bei den Abgeordneten Ulf Fink (CDU) und Monika Knoche (Grüne), Deutscher Bundestag/Uni Bonn Praktikantenprogramm
	09/2003 – 10/2003	Praktikantin beim Richter am Bundesverfassungsgericht Rudolf Melinghoff,
Berufserfahrung	12/1992 - 01/1995	Englisch Lehrerin, „Sesame Street English Language School“, Keelung
	05/2000 - 03/2002	Wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Verfassungsrichter Dr. Hwang, Yueh-Chin, Justizyuan, Republik China

Erklärung

Hiermit erkläre ich,

- dass ich die Dissertation selbst angefertigt habe und alle von mir benutzten Hilfsmittel, persönlichen Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben habe;
- dass die Hilfe eines Promotionsberaters nicht in Anspruch genommen wurde und dass Dritte weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten haben, die im Zusammenhang mit dem Inhalt meiner vorgelegten Dissertation stehen.

Jena, 5. Januar 2007

Hui-Ling Shao